

L'ABANDON DE FAMILLE EN DROIT INTERNE FRANÇAIS

Etude critique de la loi du 23 juillet 1942 - Proposition de réformes

Ainsi je songe!... à vous enfants, maison, famille,
A la table qui rit, au foyer qui pétille,
A tous les soins pieux que répandent sur vous
Votre mère si tendre et votre aïeul si doux!

Les voies intérieures.
A quoi je songe? Hélas!
VICTOR HUGO.

THÈSE POUR LE DOCTORAT
soutenue devant la Faculté de Droit de Caen
le 28 Mai 1945, à 14 h. 30

PAR

MABILLE DE LA PAUMELIÈRE

Substitut du Procureur de la République à Brest

JURY :

Président : M. FRÉJAVILLE, Professeur
Suffragants : M. LEPARGNEUR, Professeur
M. PERREAU, Professeur

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES, 22, rue de Nemours

1945



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546421_0003

FACULTE DE DROIT DE CAEN

Nom du candidat : **MABILLE DE LA PAUMELIERE.**

Prénom : **Hervé.**

Date de la soutenance :

Date de la soutenance : 28 mai 1945.

MABILLE DE LA PAUMELIERE.

L'abandon de famille en droit interne français. (Etude critique de la loi du 23 juillet 1942. Proposition de réforme.) — Rennes, Imprimeries Réunies, 1945, in-8° raisin, 248 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Caen, 1945, n°.....)

MABILLE DE LA PAUMELIERE.

L'abandon de famille en droit interne français. (Etude critique de la loi du 23 juillet 1942. Proposition de réforme.) — Rennes, Imprimeries Réunies, 1945, in-8° raisin, 248 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Caen, 1945, n°.....)

MABILLE DE LA PAUMELIERE.

L'abandon de famille en droit interne français. (Etude critique de la loi du 23 juillet 1942. Proposition de réforme.) — Rennes, Imprimeries Réunies, 1945, in-8° raisin, 248 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Caen, 1945, n°.....)

MABILLE DE LA PAUMELIERE.

L'abandon de famille en droit interne français. (Etude critique de la loi du 23 juillet 1942. Proposition de réforme.) — Rennes, Imprimeries Réunies, 1945, in-8° raisin, 248 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Caen, 1945, n°.....)

FACULTÉ DE DROIT DE GENEVE

Nom de candidat : MARILLE DE LA FAUMILLIERE

Prénoms : Hervé

Date de la soutenance :

Date de la soutenance : 25 mai 1955

MARILLE DE LA FAUMILLIERE

L'abandon de famille en droit
internes français (Etude criti-
que de la loi du 23 juillet 1952)
Proposition de réforme —
Reunis, Imprimeries Reunies
1952, in-8, cartonné, 258 pp.
(Tome deux) (Paris), 1955, 1955

MARILLE DE LA FAUMILLIERE

L'abandon de famille en droit
internes français (Etude criti-
que de la loi du 23 juillet 1952)
Proposition de réforme —
Reunis, Imprimeries Reunies
1952, in-8, cartonné, 258 pp.
(Tome deux) (Paris), 1955, 1955

MARILLE DE LA FAUMILLIERE

L'abandon de famille en droit
internes français (Etude criti-
que de la loi du 23 juillet 1952)
Proposition de réforme —
Reunis, Imprimeries Reunies
1952, in-8, cartonné, 258 pp.
(Tome deux) (Paris), 1955, 1955

MARILLE DE LA FAUMILLIERE

L'abandon de famille en droit
internes français (Etude criti-
que de la loi du 23 juillet 1952)
Proposition de réforme —
Reunis, Imprimeries Reunies
1952, in-8, cartonné, 258 pp.
(Tome deux) (Paris), 1955, 1955

L'ABANDON DE FAMILLE
EN DROIT INTERNE FRANÇAIS

UNIVERSITE DE CAEN. — FACULTE DE DROIT

ANNÉE SCOLAIRE 1944-1945

Doyen : M. LEMONNIER, I .

Doyen honoraire : M. NÉZARD, , I .

Assesseur : M. YVER, A .

Professeurs honoraires : MM. DEGOIS, I .

GOMBEAUX, , I .

MM.

LEPARGNEUR, , I , Professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit maritime.

LEMONNIER, I , Professeur de Droit civil, chargé du Cours de Législation industrielle.

PERREAU, , Méd. Eng. Vol., I , Professeur de Droit pénal, chargé d'un Cours de Droit civil en Capacité.

YVER, A , Professeur d'Histoire du Droit et de Droit privé, chargé du Cours de Coutume de Normandie.

FRÉJAVILLE, A , Professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit civil approfondi en Doctorat et d'un Cours de Droit civil en Capacité.

BERLIA, Professeur de Droit constitutionnel et Droit international public, chargé d'un Cours de Droit public en Capacité.

VILLERS, Agrégé, chargé du Cours de Droit romain.

GOMBEAUX, , I , chargé de Cours de Droit civil et de Droit international privé.

LAJUGIE, chargé de Cours d'Economie politique et des Cours d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation financière.

PASQUIER, , chargé de Cours d'Economie politique.

CARABIE, chargé de Cours de Droit romain.

GODON, chargé de Cours de Procédure civile et Voies d'exécution.

LIET-VEAUX, chargé du Cours de Droit administratif.

PRUDHOMME, , Professeur de Procédure civile et Voie d'exécution, en congé.

LEDUC, Professeur d'Economie politique, en mission.

SAINT-GERMÈS, Professeur d'Economie politique, en congé.

FOURGEAUD, , Agrégé, chargé des Cours de Législation minière et Législation rurale, en congé.

DE LA CHARRIÈRE, Agrégé, chargé de Cours de Droit administratif, en mission au Ministère de l'Education Nationale.

Secrétaire : ROUX, , , I , Secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ERRATA

Page 24, 6^e ligne. — Lire : *que la législation pénale se doit de réprimer*, au lieu de : *que la législation pénale doit de réprimer*.

Page 25, 25^e ligne. — Lire : *se sont rendu coupables*, au lieu de : *se sont rendus coupables*.

Page 43, 3^e ligne. — Lire : *saisir-arrêter*, au lieu de : *saisir, arrêter*.

Page 49, note 2. — Lire : *D.H. 1927, chr., p. 53*, au lieu de : *D.H., chr., p. 53*.

Page 66, 2^e ligne. — Lire : *s'il en existe encore*, au lieu de : *s'ils en existent encore*.

Page 68, § 1^{er}. — Lire : *décisions rendues en vertu de l'article 864 du Code de procédure civile*, au lieu de : *964*.

Page 95, 4^e ligne. — Lire : *père et mère*, au lieu de : *père ou mère*.

Page 105, 12^e ligne. — Lire : *des sanctions pénales*, au lieu de : *les sanctions pénales*.

Page 108, 27^e-28^e ligne. — Lire : *sans risque de poursuites*, au lieu de : *sans craindre de poursuites*.

Page 152, 2^e ligne. — Lire : *s'étend-il*, au lieu de : *s'étend-t-il*.

Page 153, 8^e ligne. — Lire : *partie relative*, au lieu de : *réative*.

Page 154, 17^e ligne. — Lire : *mauvais traitements*, au lieu de : *mauvais traitement*.

Page 180, 17^e-18^e ligne. — Lire : *toujours*, au lieu de : *toujour*.

Page 195, 16^e ligne. — Lire : *en déterminaient*, au lieu de : *en déterminant*.

Page 215, 18^e ligne. — Lire : *et contribuer*, au lieu de : *en contribuer*.

Page 218, 18^e ligne. — Lire : *tout*, au lieu de : *tous*.

L'ABANDON DE FAMILLE EN DROIT INTERNE FRANÇAIS

Etude critique de la loi du 23 juillet 1942 - Proposition de réformes

Ainsi je songe!... à vous enfants, maison, famille,
A la table qui rit, au foyer qui pétille,
A tous les soins pieux que répandent sur vous
Votre mère si tendre et votre aïeul si doux!

Les voies intérieures.
A quoi je songe? Hélas!
VICTOR HUGO.

THÈSE POUR LE DOCTORAT
*soutenue devant la Faculté de Droit de Caen
le 28 Mai 1945, à 14 h. 30*

PAR

MABILLE DE LA PAUMELIÈRE

Substitut du Procureur de la République à Brest

JURY :

Président : M. FRÉJAVILLE, Professeur
Suffragants : M. LEPARGNEUR, Professeur
M. PERREAU, Professeur

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES, 22, rue de Nemours

—
1945



INTRODUCTION

1. — L'œuvre législative française, déjà très abondante sous la III^e République, s'est considérablement accrue depuis l'armistice de Juin 1940. Ce fait n'échappera à personne et ne doit pas surprendre. Au cours de l'histoire, les périodes troublées ont toujours eu pour caractéristique de marquer une vive réaction contre les mœurs et les faits du passé, contre les abus du régime antérieur, soit en réformant l'ancienne législation, soit en l'adaptant aux idées nouvelles. Ces idées nouvelles, tracées au lendemain de l'invasion de notre territoire, ont inspiré de nombreuses lois sur la famille, l'enfance, le travail...

La famille plus particulièrement a été le centre principal des préoccupations du législateur. L'Etat nouveau, jeune et vacillant, ne devait-il pas chercher à étayer ses premières pierres sur des assises profondes et solides, sur celles qui jadis avaient été la force et la grandeur de la France, sur celles que l'esprit individualiste du XIX^e siècle avait méconnues ou détruites, nous disons « la famille ». « Un pays n'est puissant et n'a des fils nombreux que si les familles y sont fortes. » (1).

(1) R. SAVATIER, *L'Art de faire les lois. — Bonaparte et le Code civil*, p. 124.

2. — La protection de la famille, menacée dans son principe même, devait être assurée au plus tôt. Ce fut sur un point particulier le but de la loi du 23 juillet 1942 relative à l'abandon de famille, loi heureuse qui a été maintenue par le gouvernement provisoire de la République.

Cette protection avait déjà été esquissée après la guerre de 1914 par la loi du 7 février 1924 (1), mais d'une manière timide et nettement insuffisante. Une loi du 3 avril 1928 (2) en avait amélioré les dispositions, mais n'avait pas élargi le cadre de cette protection qui restait limité à la répression de l'abandon pécuniaire. La loi du 23 juillet 1942 (3) fait éclater ce cadre étroit et en étend les limites pour y englober l'abandon matériel et moral du foyer. Cette nouvelle conception correspond d'une manière plus exacte à l'idée même d'abandon de famille.

3. — Délaissant pour l'instant l'étude de la loi et afin d'avoir une vue d'ensemble sur la question de l'abandon de famille, nous nous proposons de nous livrer à quelques considérations d'ordre général sur la crise familiale provoquée par l'abandon, pour ensuite envisager successivement le fondement juridique de la répression en matière d'abandon de famille et la loi sous son aspect historique et selon son objet.

(1) L. 7 février 1924, D. P. 1924-4-232.

(2) L. 3 avril 1928, D. P. 1928-4-192.

(3) L. 23 juillet 1942 et le rapport de présentation au chef de l'Etat. J. O. 3 octobre 1942. Erratum, J. O. 4 octobre. D. C. 1943. L. 14, voir annexe I.

§ 1^{er}

**Généralité sur l'abandon de famille : source principale
de la crise familiale**

4. — Au seuil de cette étude sur l'abandon de famille et pour lui donner plus de relief, il paraît indispensable de décrire quelques aspects de la crise familiale qui a incité le législateur à réprimer l'abandon de famille. Connaissant le mal dans tous ses effets, nous apprécierons avec beaucoup plus d'intérêt le remède apporté et son efficacité. Nous verrons l'acuité de la crise qui sévit au sein de la famille, l'importance de ce malaise social rendant plus pressant que jamais la nécessité d'une mesure législative.

5. — « Lorsque la famille se développe selon les prévisions du législateur, lorsque surtout elle tend à réaliser ce haut idéal moral qu'est le mariage en droit canonique, la famille est forte, saine et prospère » (1).

Il faut nous réjouir de compter en France des familles qui s'inspirent de cet idéal ; pour n'être pas assez nombreuses, elles ne sont pas si rares ; dans nos campagnes, en Bretagne et en Lorraine notamment, elles ont conservé intact le patrimoine moral reçu des ancêtres... Dans certains milieux sociaux on peut observer aujourd'hui un renouveau manifeste, mais encore timide en faveur de la famille. Un pays qui souffre, un pays où le travail est remis à l'honneur, où

(1) André HENRY, *La sanction des devoirs de famille. Le maintien et la défense de la famille par le Droit*. Recueil Sirey, page 237.

l'esprit de jouissance et de luxe est banni, ce pays développe alors ses richesses naturelles dont la première est la famille forte et saine...

6. — Mais le danger qui menace la famille ne saurait être contesté. Il suffit d'ouvrir les yeux pour s'en rendre compte ; que de foyers détruits ou sur le point de l'être, que de familles où la discorde règne en maîtresse, que d'enfants laissés à l'abandon et voués à la misère parce que leurs parents méconnaissent leurs devoirs ou se refusent à tout effort, au moindre sacrifice pour subvenir à leurs besoins et assurer leur subsistance.

La famille malheureuse, divisée, c'est celle où les époux sont en désaccord, celle où ils se trompent, quittent le domicile conjugal en laissant le conjoint et les enfants dans la détresse ; la famille où les enfants ne respectent pas les parents, les volent, leur refusent des aliments, celles où les parents brutalisent les enfants, les abandonnent au coin de la rue ou, ce qui ne vaut guère mieux, les laissent sans éducation et sans ressources pour affronter les périls de l'existence.

Cette famille est bien prête à se dissoudre. Elle terminera par le divorce, par la séparation de corps ou simplement par l'abandon des époux (1).

Il n'est pas d'audiences civiles ou correctionnelles où les magistrats n'aient à connaître de ces situations tragiques et à pénétrer dans ces foyers contaminés et désunis, dans ces familles malheureuses, fautives, parfois criminelles. Combien, à ce sujet, sont édifiantes

(1) André HENRY, *Op. et loc. cit.*, page 237.

et pénibles à la fois certaines enquêtes diligentées par les soins de nos assistantes sociales qui, avec un zèle inlassable, visitent et scrutent le milieu social, soit de mineurs délinquants, soit de parents en instance de déchéance de puissance paternelle. Tel est ce rapport qui relate qu'une mère de famille délaissée par son mari cherchait à se procurer des subsides en poussant au vol son jeune garçon de onze ans et, dans le même but, encourageait à la prostitution sa fille mineure de treize ans ; telle est encore cette enquête sociale établissant qu'une mère de famille qui avait transformé son domicile en véritable maison publique, se livrait à la débauche devant ses enfants ou obligeait ceux-ci à recevoir et à faire patienter la clientèle des galants composée de militaires allemands (1) (2).

Certaines familles constituent de véritables associations criminelles où chacun doit travailler — si on ose dire — de son côté : les garçons sont dressés au vol et à la mendicité, les filles sont destinées à la prostitution (3).

I. — *Divers aspects de l'abandon de famille*

7. — *L'abandon moral.* — N'est-il pas désolant de voir des familles où l'enfant est délaissé par ses parents qui ne soucient ni de son éducation, ni de sa direction, où, bien plus, il ne puise souvent que de mauvais exemples : « le père ivrogne bat la mère, celle-ci à son

(1) Rapport de Mlle LEROUX, assistante sociale près le tribunal de Lorient. 1943.

(2) Fernand JOUBREL, *L'Enfance coupable*, thèse, Rennes 1942 (Page 120 et suivantes sur l'enquête sociale).

(3) André HENRY, *Op. et Loc. cit.*, page 259.

tour tape sur les enfants ; il prend donc l'habitude peu à peu de quitter le domicile paternel pour courir la rue avec les jeunes enfants de son âge. Il y fait de mauvaises rencontres et de mauvaises relations et il contracte des habitudes de paresse et de vagabondage » (1) : il ne tardera pas à commettre des larcins qui l'amèneront devant le tribunal correctionnel.

Que faire contre cet état de chose, contre cette sorte de délaissement qui n'est ni plus ni moins un abandon moral ! Suffit-il de punir le mineur délinquant, suffit-il encore d'arracher le mineur à ce milieu démoralisant en prononçant contre les parents la déchéance de la puissance paternelle ? Non, il est préférable de sévir contre les parents indignes, d'autant plus que la sanction civile de la déchéance de la puissance paternelle laisse souvent les parents très indifférents, surtout dans un milieu social où la puissance paternelle ne comporte que des charges et pas d'avantage. La loi du 23 juillet 1942 permet désormais d'envisager contre eux une sanction pénale pour abandon moral et c'est justice.

Le devoir d'éducation des parents à l'égard de leurs enfants devient ainsi plus réel et plus impératif. La sanction pénale renforçant la sanction civile au cas de manquement à leurs obligations ne peut qu'exercer sur eux une influence heureuse.

8. — *L'abandon du foyer.* — Des conséquences aussi néfastes pour le milieu familial découlent aussi de l'abandon matériel entre époux. La violation du devoir de fidélité est souvent à l'origine de cet abandon, les

(1) André HENRY, *Op. et loc. cit.*, page 258.

liens conjugaux se distendent tandis que se resserrent les rapports extra-conjugaux jusqu'à devenir concubinage, et bientôt l'époux coupable, en proie au mal d'aventure, quitte son conjoint et déserte son foyer laissant ses enfants sans ressources, sans direction, exposés aux pires dangers de la vie.

Si la désertion de la mère entraîne les conséquences les plus fâcheuses, surtout lorsqu'au foyer se trouvent des enfants en bas âge qui ont besoin d'affection et de soins particuliers, la fugue du père n'est pas moins redoutable, car elle prive le foyer de son principal soutien et de l'autorité de son chef. En outre, le départ du père contraint la mère sans ressources à délaisser son foyer pour se livrer à de rudes travaux souvent peu rémunérateurs ; cet état de choses n'est pas sans péril : il entraîne nécessairement un relâchement dans la garde des enfants.

Le foyer déserté par l'un des époux est à coup sûr plongé dans la misère, dans la détresse. Les enfants laissés sans surveillance vont pouvoir, à leur tour, le fuir et se livrer au vagabondage. Voilà brisé par le caprice d'un individu un foyer qui promettait d'être uni et heureux.

L'époux qui va chercher à l'extérieur une vie joyeuse et sans souci restera-t-il impuni, alors que, par sa faute, sa famille entière connaît la misère ? La loi de 1942, fort heureusement, érige l'abandon du foyer en délit, ainsi que l'abandon de la femme enceinte. Désormais, contrairement au droit antérieur, l'abandon du foyer expose son auteur à des sanctions pénales qui le porteront à réfléchir sur la gravité de son geste.

9. — *L'abandon pécuniaire.* — Enfin, il n'est pas moins inquiétant de constater dans les grands centres ouvriers, dans les grandes villes peuplées, grand nombre de femmes et d'enfants voués à la misère, au dénûment, tomber à la charge de l'assistance publique ou de la charité privée parce que ceux à qui incombe l'obligation de subvenir à leurs besoins se dérobent à leur devoir, préférant utiliser leurs ressources à des buts futils ou pour des besoins égoïstes et personnels. Est-il besoin de souligner que l'état de dénûment est à l'origine des troubles familiaux les plus graves. Il entraîne le plus souvent l'inconduite de la femme et provoque presque toujours la démoralisation des enfants, leur vagabondage, leur criminalité.

10. — La famille est atteinte par des causes diverses et profondes qui se manifestent sous la forme tantôt d'un abandon moral, tantôt d'un abandon matériel, tantôt d'un abandon pécuniaire, mais qui ne sont pas sans influence sur la crise familiale que nous traversons ; quelle que soit sa forme, cet abandon constitue toujours un abandon de famille qui provoque, suivant M. Tissier (1), « un mal considérable, une plaie lamentable sur laquelle il est temps d'appliquer le fer d'une main énergique ».

II. — *Des causes de l'abandon*

11. — Les causes de l'abandon de famille se confondent pour ainsi dire avec celles qui ont provoqué dans un domaine beaucoup plus général la crise fami-

(1) Société générale des Prisons, séance du 17 décembre 1913. Revue pénitentiaire 1914, p. 54.

liale, puisqu'il faut le dire l'abandon de famille est l'un des reflets de cette crise. Nous ne les envisagerons pas toutes, elles sont trop nombreuses, nous indiquerons les principales.

12. — *Doctrines individualistes.* — Les doctrines individualistes qui ont inspiré la Révolution Française ont porté un coup mortel à la famille. L'œuvre législative du XIX^e siècle en a été imprégnée. La Révolution avait cru travailler au bonheur de l'individu en l'émancipant de tous les groupes où il s'encadrait jadis : famille, province, corporation, Eglise. Les générations qui ont suivi ont pu apprendre à leurs dépens que la destruction de tous ces groupes et notamment de là famille, cellule essentielle de la société, soutien de l'Etat aussi bien que de l'individu, devait inéluctablement conduire l'un et l'autre à sa perte. Montaigne écrivait dans sa langue savoureuse : « On se marie pas pour soy, quoi qu'on dise, on se marie autant ou plus pour sa postérité, pour sa famille. L'usage et intérêt du mariage touche notre race bien loing par de là nous. » (1).

L'individualisme a engendré l'esprit de jouissance, de bien-être, fait naître l'égoïsme, ennemis de l'enfant et du foyer.

13. — *Exode rural.* — Il est à souligner que le développement de la grande industrie, la création et l'expansion des trusts qui ont entraîné la disparition des petites entreprises à caractère familial ont porté par là même un préjudice considérable à la famille en favorisant l'exode vers les grands centres urbains.

(1) MONTAIGNE, *Essais*. Livre III, chap. V.

« L'industrialisme qui semble le trésor des ruées européennes, souligne Sorel, est un fléau qui les épuise, il détruit la famille et son foyer. » (1).

L'exode produit le relâchement des principes religieux et l'abandon des sentiments traditionnalistes qui sont la force de l'homme ; ceux-ci solides lorsque l'individu vit au milieu des siens dans son village, s'effritent jusqu'à disparaître complètement dès qu'il s'en éloigne et se perd dans la masse des autres hommes.

Il faut aussi observer que le manque de gain et de confort dans les grands centres ouvriers urbains sont les conséquences immédiates du chômage ; ils entraînent non seulement l'insécurité mais ils provoquent les discordes familiales.

14. — *Travail de la femme.* — Un autre élément de trouble familial qui n'est pas le moins redoutable consiste dans le travail obligé de la mère destiné à augmenter les maigres ressources du ménage. L'absence de la mère rend le foyer moins intime et en éloigne souvent le mari tandis que les enfants, livrés à eux-mêmes sans direction, inclinent vers le vagabondage.

15 — *Crise sociale. Crise morale.* — Coup sur coup, la famille a été troublée par les deux plus grandes guerres de notre histoire : 1914-1918 et 1939. Affaiblie par la première, elle menace d'être emportée par la seconde. Le trouble social qu'elles ont engendré toutes les deux n'a pas manqué d'exercer une influence néfaste sur la famille tant au point de vue matériel que moral.

(1) SOREL, *Livre du centenaire*. T. I, p. 12.

La morale a complètement disparu. Les consciences sont détraquées, le bien d'autrui n'est plus respecté, la vie des personnes n'est plus protégée. Il devient normal de spéculer sur la misère publique ; les mœurs elles-mêmes se sont relâchées. Jamais la prostitution n'a été si développée et il n'est pas surprenant de voir des femmes de prisonniers et des mères de famille s'adonner à la débauche.

Ainsi le milieu social créé par cet état de chose a supprimé tout sens moral : « Il inspire à tous l'irresponsabilité. Ceux qui distinguent le bien du mal, qui travaillent, qui sont prévoyants, restent pauvres et sont considérés comme des êtres inférieurs. La femme qui a plusieurs enfants et s'occupe de leur éducation au lieu de sa propre carrière, acquiert la réputation d'être faible d'esprit. Si un homme économise un peu d'argent pour sa femme et l'éducation de ses enfants, cet argent lui est volé par des financiers entreprenants... La possession de la richesse est tout et justifie tout. Un homme riche, quoi qu'il fasse, qu'il jette sa femme vieille au rebut, qu'il abandonne sa mère sans secours, qu'il vole ceux qui lui ont confié leur argent, garde toujours la considération de ses amis. » (1).

En définitive, comme le souligne M. Hémon : « La crise de l'esprit public et de la moralité personnelle a eu enfin sa répercussion sur l'économie domestique. Le luxe, l'amour du plaisir et de la vie facile, le dégoût du travail, la fréquence et la facilité des divorces, l'instabilité des situations sociales et des fortunes, l'affaiblissement de la natalité... bien d'autres causes

(1) Alexis CARREL, *L'homme cet inconnu*, p. 18.

encore ont apporté des perturbations profondes dans la vie intérieure de la famille française. » (1). C'est précisément contre ces perturbations qu'il importe d'entreprendre une lutte sans merci par une action directe sur les mœurs et, à défaut ou concurremment, par une répression énergique tendant à intimider ceux qui chercheraient à se soustraire au devoir familial.

III. — *Nécessité naturelle de la famille et importance sociale de la famille*

16. — *Nécessité naturelle de la famille.* — Le rôle de la famille est inspiré par l'ordre naturel des choses. « La famille, souligne Planiol, est pour l'homme une nécessité inéluctable. L'état de faiblesse et de dénûment dans lequel naît l'enfant, le nombre et la durée des soins qu'il exige, imposent à ses parents des devoirs qui ne se remplissent pas en un jour et qui forment le solide fondement de toutes les relations de la famille. » (2).

« La famille est une société essentiellement naturelle qui répond à ce besoin si vif et si profond de notre nature de vivre et de se survivre à autrui. » (3)

17. — *Importance sociale de la famille.* — Parmi les facteurs les plus essentiels qui déterminent la puissance de la nation, la valeur humaine de sa population, le niveau de sa civilisation, se trouve la famille. La famille, aiguillon du travail et de l'épargne, constitue aussi la grande école de toutes les vertus ; la législation

(1) Camille HÉMON, *Essai sur la philosophie des mœurs*, p. 249.

(2) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*. T. I., p. 246.

(3) Le Père LAHR S. J., *Cours de philosophie*, 24^e édit. T. II, p. 162.

de 1795, dans la déclaration des devoirs (article 4), ne reconnaissait-elle pas que « nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon mari, bon époux » ? C'est donc à tort que Platon considérait la famille comme opposée au véritable patriotisme : vouloir, comme il le prétendait, la sacrifier à l'Etat, c'est détruire dans leur source toutes les vertus sans lesquelles une nation ne saurait être ni puissante, ni prospère (1).

« C'est dans la famille et, comme on l'a dit, sur les genoux de la mère que se forme ce qu'il y a de plus grand et de plus utile au monde : un honnête homme. Les prétendus réformateurs qui ont rêvé de supprimer la famille étaient des insensés. » (2).

N'oublions jamais, suivant l'expression d'Henri Decugis, que « c'est le foyer solide comme le roc qui a formé l'assise de la civilisation romaine » (3).

S. S. Pie XII a nettement affirmé, dans l'Encyclique « *Summis Pontificatus* », que la famille est « la première et la véritable cellule de la société. » (4).

Incontestablement, la société bénéficie de l'œuvre de la famille plus que la famille elle-même, car celle-ci, après avoir assumé toutes les charges, verra s'éloigner peu à peu, au moment de leur maturité, ceux qu'elle aura élevés.

(1) Le Père LAHR, *Op. et loc. cit.*, p. 211.

(2) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*. T. I, p. 246.

(3) Henri DECUGIS, *Les étapes du Droit des origines à nos jours*, p. 60.

(4) Dans l'Encyclique *Rerum Novarum*, Léon XIII soulignait : « Les fils sont quelque chose de leur père; ils sont en quelque sorte une extension de leur puissance et, pour parler avec justesse, ce n'est pas immédiatement par eux-mêmes qu'ils s'agrègent et s'incorporent à la société civile, mais par l'intermédiaire de la société domestique dans laquelle ils sont nés. »

La société, au contraire, est déchargée des soins de chaque heure, des angoisses de santé et des difficultés d'éducation : elle n'a qu'à recueillir dans l'avenir des citoyens tout formés d'une valeur physique et morale éprouvée (1).

Il paraît inutile d'insister davantage pour montrer jusqu'à quel point il est essentiel d'assurer la sauvegarde de la famille dont le renforcement et la protection constituent un gage certain pour la sécurité du pays.

IV. — *Œuvre législative française en faveur de la famille*

18. — La place prépondérante qu'occupe la famille dans une nation par le rôle social qu'elle y tient doit lui être conservée dans toute son intégrité. Le législateur imbu des idées révolutionnaires n'a pas toujours compris cette nécessité ; bien au contraire, selon M. Garçon, il a fait de nombreuses lois pour détruire le mariage et ruiner l'esprit de famille (2).

De nos jours, un renouveau manifeste se fait ressentir dans ce domaine ; un certain nombre de lois ont été édictées dans le but évident d'assurer la protection de la famille. Nous citerons notamment la loi du 7 février 1924 qui a créé le délit d'abandon de famille ; le décret du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité française appelé communément « Code de la Famille » ; ce décret a édicté des mesures importantes

(1) D^r DUVAL-ARNOULD, *Construire*. Etude et croquis 1941, 4^e série, p. 37.

(2) Société générale des Prisons, séance du 17-7-1913. Revue pénitentiaire, 1914, p. 71.

destinées à soutenir les familles nombreuses au point de vue matériel en instituant les allocations familiales et à protéger la cellule familiale au point de vue moral ; la loi du 2 avril 1941, rendant plus complexe et moins rapide la procédure du divorce ; la loi du 2 septembre 1941 ôtant à la compétence de la Cour d'assises l'infanticide trop souvent acquitté par les jurés ; la loi du 14 septembre 1941 qui supprime l'application de la loi de sursis en matière d'avortement et d'infanticide ; la loi du 23 juillet 1942 qui fait l'objet de cette étude et la loi du 23 décembre 1942 réprimant le concubinage notoire avec la femme de celui qui est retenu loin de son pays par suite de circonstances de guerre.

19. — Enfin ce renouveau en faveur de la famille se manifeste encore par la tendance générale du Droit ; depuis les événements de Juin 1940 l'individualisme apparaît battu en brèche par la législation nouvelle ; il peut être constaté, en effet, une tendance actuelle assez nette « à envisager les droits comme appartenant aux individus en vue d'assurer au sein de la nation l'équilibre et le bien commun » (1). De plus en plus, on considère aujourd'hui la famille (le groupement) et non plus l'homme comme cellule initiale de la société.

« Il est intéressant d'observer, souligne M. Decugis, que, dans cette phase toute récente où est entré le droit pénal, les droits de l'individu s'effacent de plus en plus devant l'intérêt de la collectivité qui intervient pour punir les actes privés qu'elle considère comme contraires aux intérêts de la collectivité » (2).

(1) JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *Précis de droit civil*. T. I, n° 17 bis (mise à jour au 1^{er} septembre 1941).

(2) Henri DÉCUGIS, *Op. et loc. cit.*, p. 207.

20. — Nous ne dirons pas que la grande crise que nous traversons nous a fait découvrir la famille ; mais du moins elle a commencé à nous faire agir d'après le principe mieux reconnu de la fonction sociale de la famille.

§ II

Notion juridique de la Famille. — Fondement juridique de la répression en matière d'abandon de famille

21. — *Notion juridique de la famille.* — En droit privé, le mot famille comporte deux sens. Lato sensu : la famille est l'ensemble des personnes unies par le mariage ou par la filiation ou encore, mais exceptionnellement, par l'adoption. Stricto sensu : ce mot désigne les membres de la famille vivant sous le même toit, sous la direction et avec les ressources du chef de la maison. C'est le sens primitif du latin « Familia » qui désignait spécialement la maison (1).

Dès à présent, il n'est pas sans intérêt de préciser ces notions qui, nous le verrons par la suite, auront une application distincte. En effet, si le champ d'application de l'abandon pécuniaire s'étend à la famille lato sensu, la famille entendue dans son sens étroit se trouve seule protégée contre l'abandon du foyer et l'abandon moral.

22. — *Fondement juridique de la répression en matière d'abandon de famille.* — Le délit d'abandon de famille, nous le verrons dans un instant, apparaît comme la sanction pénale des devoirs de famille décou-

(1) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, p. 245.

lant du mariage (1), de la filiation et de la parenté. Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir si le législateur peut sanctionner de tels devoirs qui, au premier chef, sont purement naturels et de caractère essentiellement privés ; il est possible, en effet, de se demander s'il n'est pas abusif de la part des pouvoirs publics de s'immiscer à l'intérieur du cadre privé de la famille sous prétexte de contrôler l'exécution de ces devoirs et de les sanctionner en cas d'inobservation. Autrement dit, recherchons le fondement juridique de la répression en matière d'abandon de famille.

23. — M. Savatier souligne que, même dans le gouvernement le plus absolu, le despotisme s'arrête devant la maison de chaque particulier (2) : « Notre législation criminelle, observe M. André Henry, avec son système rigide de peines et d'amendes, d'emprisonnement, de sanctions coercitives de toute nature, est-elle bien faite pour intervenir dans ce domaine délicat et tout à fait intime qui doit être celui de la famille ? N'est-il pas à craindre que l'intervention de la justice dans les affaires de famille n'aggrave les conflits et n'achève de désorganiser des unions déjà fragiles ? (3).

Ces objections n'avaient pas échappé à M. Tissier qui remarquait : « On dit que les obligations de famille, d'une façon générale, ne doivent pas être sanctionnées par des peines qu'elles échappent au droit pénal » (4).

(1) Le devoir de fidélité entre époux ne rentre cependant pas dans le cadre de l'abandon de famille. Il se trouve sanctionné par le délit d'adultère.

(2) R. SAVATIER, *Op. et loc. cit.*, p. 29.

(3) André HENRY, *Op. et loc. cit.*, p. 238.

(4) *Revue pénitentiaire*, 1914, p. 56.

24. — Si ces considérations tendent à écarter le rôle de la législation pénale dans les conflits de famille, ne sentons-nous pas cependant que la législation pénale ne saurait rester inactive en cette matière... « Il y a un certain nombre d'abus et de fautes graves dans la vie familiale que la législation pénale doit de réprimer, si elle ne veut pas que ces faits repréhensibles ne se généralisent et ne finissent par emporter la famille toute entière, la bonne comme la mauvaise ! » (1).

Certes, les devoirs de famille ont bien un caractère privé et, à ce titre, ne doivent pas être troublés par l'Etat. Il ne saurait être question de soutenir avec certains philosophes et révolutionnaires, tels que Danton, que les devoirs de famille doivent être enlevés aux parents, tout au moins en ce qui concerne l'enfant, et mis à la charge de l'Etat auquel celui-ci doit appartenir ; l'enfant, bien au contraire, appartient d'abord à ses parents, à la société domestique par l'intermédiaire de laquelle il s'agrège et s'incorpore à la société civile.

25. — Mais, nous l'avons vu, l'importance sociale de la famille étant capitale pour une nation, il est logique et indispensable d'accorder à l'Etat un droit incontestable de surveillance et de contrôle en tout ce qui touche à l'hygiène, à la moralité et à la sécurité publique (2) ; notamment celui qui a fondé une famille s'est engagé vis-à-vis des membres de cette famille à remplir des devoirs multiples ; se dérober à ces devoirs constitue une faute grave que la société doit rechercher et punir dans la mesure où elle porte atteinte à son

(1) André HENRY, *Op. et loc. cit.*, p. 239.

(2) Le Père LAHR S. J., *Op. et loc. cit.*, p. 243.

existence, à sa prospérité, à la vie et aux biens de ses membres (1). C'est le droit le plus strict pour la société d'assurer sa propre défense.

Or, l'abandon de famille, sous quelque forme qu'il se présente, porte à coup sûr atteinte à l'existence de la société. Lorsque la famille est troublée, l'ordre public l'est à son tour. L'abandon de famille entraîne la démoralisation générale, le vagabondage, l'immoralité, autant de fléaux sociaux. Il engendre aussi de lourdes charges pour le Trésor, car l'assistance publique ou privée doit venir au secours des victimes. M. Grimanelli soulignait très justement ces graves conséquences : « Il est certain, disait-il, que l'abandon de famille ne porte pas simplement atteinte à des intérêts privés et ne blesse pas seulement et quelquefois douloureusement des sentiments particuliers, mais porte un trouble réel à l'ordre public » (2). Mais, à lui seul, ce droit de contrôle serait inefficace s'il n'était accompagné de sanctions non seulement civiles mais pénales ; pour être convaincu, il suffit de voir l'indifférence que témoignent certains parents devant la déchéance de la puissance paternelle qui les frappe. Le contrôle de l'Etat ne s'exercera utilement que dans la mesure où il peut entraîner le châtimement de ceux qui se sont rendus coupables de manquements graves dans l'accomplissement des obligations soumis à ce contrôle.

26. — Pénaliser l'abandon de famille est donc une nécessité d'autant plus grande que la tendance générale du droit individuel d'individuelle devenait so-

(1) GARRAUD, *Droit pénal français*, 2^e édit., p. 63.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1914, p. 66.

ciale (1). La création du délit d'abandon de famille peut être considéré comme la manifestation nouvelle de cette évolution. Il y a déjà dans certains cas graves, observait M. Tissier, « des obligations de famille sanctionnées par des peines. Quand le trouble social devient grand, quand l'inexécution des devoirs de famille devient dangereux pour la société, le législateur peut intervenir et frapper celui qui n'exécute pas ses obligations. L'abandon de famille, jusqu'ici, n'était pas puni parce qu'il était rare, parce que le besoin de la répression ne se faisait pas sentir ; dans l'état social actuel, surtout dans les grandes villes ouvrières, l'abandon de famille est un fait tellement fréquent et tellement grave que la répression en est devenue nécessaire. Le droit pénal, nous le savons tous, se déplace ; il y a des délits qui étaient autrefois punis, qui ne le sont plus aujourd'hui ; par contre, il doit y avoir des délits nouveaux. L'abandon de famille doit être un de ces délits. » (2).

Qu'on n'objecte pas, avec Frèrejouan du Saint, qu'on ne peut sanctionner tous les devoirs moraux par la loi pénale (3), car il s'agit ici de sanctionner des obligations civiles insérées dans notre code. D'ailleurs, comme l'indique Beccaria, « l'Etat a droit de substituer dans toute mesure utile son autorité à celui du père de famille. La puissance publique a le devoir de sanctionner les obligations découlant de la parenté ou de l'alliance. »

Ainsi il apparaît normal de voir apporter une sanction pénale à l'obligation sociale prévue par le code

(1) Henri DÉCUGIS, *Op. et loc. cit.*, p. 207.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1914, p. 56.

(3) — p. 601.

civil, d'éducation, d'assistance et d'entretien. Déjà le devoir de fidélité qui existe entre époux était sanctionné par les peines de l'adultère, les autres devoirs devaient l'être également (1).

La répression du délit d'abandon de famille peut donc être considéré comme ayant un fondement juridique semblable à celui de l'adultère.

En outre, il est possible de soutenir que la base de cette répression a quelques points de ressemblance avec celle du délit prévu par l'article 349 et suivants du code pénal réprimant l'abandon d'enfant dans un lieu solitaire ou non ; car enfin, le fait de laisser un enfant seul entraîne des conséquences aussi graves que « l'abandon d'un enfant même s'il n'est pas laissé seul quand il est sans ressources, quand le père abandonne à la fois, sans subvenir à leur entretien, la mère et l'enfant » (2).

Ainsi donc, bien que de caractère privé, les devoirs de famille qui doivent être accomplis dans un but social ne sauraient échapper au contrôle de la société ; bien plus, il appartient à celle-ci de les sanctionner dans la mesure où leur inexécution trouble l'ordre public.

(1) M. GARÇON, *Revue pénitentiaire*, 1914, p. 600. « Si vous voulez, dit M. GARÇON, resserrer les liens de famille, il faut donner une sanction pénale à l'obligation sociale prévue par le code civil, d'éducation, d'assistance, qui s'ajoute à celle de subsistance; le mari doit à la femme aide et protection, celle-ci doit au mari l'obéissance; l'un et l'autre se doivent réciproquement fidélité, secours et assistance. Le devoir de fidélité est sanctionné par les peines de l'adultère; les autres devoirs doivent être sanctionnés également; ainsi le mariage, dont les liens se relâchent, serait renforcé : les époux sauraient pourquoi ils se marient, ce qu'ils se doivent. Le lien familial serait réellement resserré.

(2) Albert TISSIER, *Revue pénitentiaire*, 1914, p. 55.

§ III

Notions historiques sur l'abandon de famille

27. — Dans l'antiquité, aucun système de répression n'apparaît dans l'ordre familial : « C'est sans vue d'ensemble et en quelque sorte au hasard des circonstances que les législations anciennes répriment certains faits qui atteignent la famille. » (1).

Parmi les quelques infractions punies figurent l'exposition d'enfants et l'adultère qui n'était réprimée qu'en la personne de la femme. L'abandon de famille n'était pas prévu. Il ne l'est pas davantage sous la Révolution. Le Code Pénal de 1791 marque même un recul par rapport au droit antérieur dans le domaine de la protection familiale en ce sens qu'il abandonne toute répression de l'adultère (2).

Le code pénal de 1814, rédigé dans un esprit de sévérité mais aussi d'individualisme, ne fait pas une plus grande place aux devoirs de famille. S'il réprime l'adultère, la bigamie et l'abandon d'enfant (article 379 du Code Pénal), il laisse de côté toutes autres infractions contre la famille.

Fort heureusement, cette législation insuffisante s'est complétée au cours du XIX^e siècle sous l'impulsion de la lutte entreprise contre la criminalité juvénile. Il est apparu alors au législateur la nécessité de prévenir et de tarir la source du mal en protégeant l'enfant contre

(1) André HENRY, *Op. et loc. cit.*, p. 240.

(2) André HENRY, *Op. et loc. cit.*, p. 241.

les mauvais traitements, contre l'abandon ou l'absence d'éducation dans la famille. La loi du 19 avril 1898, née sous cette impulsion, a pour but précisément de protéger l'enfant contre les mauvais traitements (art. 312 et 349 du C. P.). Bien que marquant un réel progrès, cette loi n'était pas suffisante. Son application, limitée au cas où l'abandon et les mauvais traitements ont compromis la santé de l'enfant, ne permettait pas de punir celui qui laissait sa famille sans ressources.

28. — Cependant nombreuses étaient les nations étrangères qui avaient introduit dans leur législation un texte pénal pour protéger la famille contre l'abandon. C'est ainsi qu'en Belgique, en Angleterre et en Norvège des sanctions pénales étaient prévues contre les parents qui désertaient le foyer et abandonnaient leurs enfants dans le besoin.

La législation suisse, allemande, américaine, norvégienne (1) et même anglaise punissait ceux qui ne subvenaient pas à l'entretien de leurs enfants ou de leur conjoint. La Russie, la Suisse et le code pénal de 1891 de Neuchâtel avaient érigé en infraction le refus d'aliments entre parents (2) (3).

(1) Le code pénal de Norvège de 1902 prévoyait l'abandon de famille d'une façon large et générale : « Quiconque expose à la misère un membre de sa famille en se soustrayant de mauvaise foi aux devoirs d'entretien qui lui incombent, soit par l'abandon, mauvais traitements ou autres manquements de ce genre, méconnaît souvent et grossièrement ses devoirs envers son conjoint et ses enfants, les autres membres de la famille placés sous sa surveillance, lorsque ces personnes, en raison de leur âge ou de leurs infirmités, ne peuvent pourvoir à leurs besoins, sera puni de deux ans de réclusion au plus. » (Revue pénitentiaire, 1914, p. 62.

(2) Revue pénitentiaire, 1914, p. 61 et suivantes.

(3) ROUX, *Lois nouvelles*, 1924, p. 157.

29. — La législation française marquait au contraire un certain retard par rapport aux législations étrangères dans le domaine de la protection familiale. C'est ce que soulignait M. Albert Tissier, professeur à la Faculté de Droit de Paris dans un rapport célèbre qu'il fit, le 17 décembre 1913, devant les membres de la Société Générale des Prisons et qui avait pour sujet : « L'abandon de famille peut-il constituer un délit? » (1). A la suite de ce rapport, une discussion importante s'engagea qui devait aboutir à l'élaboration de divers projets relatifs à la répression de l'abandon de famille.

Au cours de cette discussion, l'abandon pécuniaire y tint la première place, mais l'abandon du foyer fut agité. M. Grimanelli avait proposé notamment la répression de l'abandon brutal constitué par la fuite hors du domicile, de la famille, par la désertion du foyer, ainsi que la répression des manquements aux obligations déjà sanctionnées par la juridiction civile.

Le 11 février 1914, M. Garçon émettait le vœu que fut réprimé l'abandon matériel entre époux, l'abandon du foyer et l'abandon pécuniaire.

Après la grande guerre, la question fut reprise par l'Union Fraternelle des Femmes dans une campagne retentissante.

Le V^e Congrès National de la Natalité, qui se tint à Marseille en septembre 1923, exprimait de son côté le vœu que soit compris dans la notion d'abandon de famille, outre l'abandon pécuniaire, l'abandon matériel entre époux et l'abandon du foyer (2).

(1) Revue pénitentiaire, 1914, p. 53.

(2) Revue de l'Alliance Nationale pour l'Accroissement de la Population Française. Octobre 1923, p. 312.

Enfin, sous l'instigation de M. Louis Marin qui en a été le promoteur, fut votée la loi du 7 février 1924, la première loi française réprimant l'abandon de famille (1). Mais le texte adopté était le reflet d'une conception assez restreinte de l'abandon de famille : celui-ci était limité au cas d'abandon pécuniaire. Ne devait pas constituer un délit le manquement à des devoirs autres que ceux qui consistaient à subvenir aux besoins matériels de la vie. Le champ d'application du nouveau délit avait été ainsi limité pour permettre le vote rapide de la loi qui présentait un certain caractère d'urgence et par crainte surtout qu'un projet de loi plus général aboutisse devant les Chambres à un échec complet, l'opinion publique n'étant pas préparée à une telle réforme.

« Toutes les lois sont perfectibles; disait M. Marin dans son exposé des motifs, et même si l'expérience fait connaître que certaines dispositions en ont été néfastes, elles doivent être modifiées. »

L'expérience a prouvé précisément que la loi de 1924 n'était pas parfaite, il fallait en simplifier la procédure en supprimant l'intervention préalable du Juge de Paix avant toute poursuite ; il fallait, en outre, en étendre le champ d'application à tous les descendants et non seulement aux mineurs. Ce fut le but de la loi du 3 avril 1928.

Enfin la loi du 23 juillet 1942 est venue parfaire l'œuvre législative jusqu'alors entreprise en faisant admettre par l'opinion publique ce que Louis Marin

(1) L. 7 février 1924. D. P. 1924-4-232. Travaux préparatoires, Ch. des Dép., proposition de la loi de M. MARIN. Séance du 20 février 1923. Doc. ann. 5619, p. 399.

craignait quelques années plus tôt devoir aboutir à un échec. Il est vrai qu'en France les réformes totales ne sont généralement jamais admises dans leur intégralité et doivent être acceptées par étapes.

La loi nouvelle étend considérablement le champ de l'ancienne législation en punissant l'abandon physique et matériel. Désormais se trouvent réprimés, non seulement l'inexécution d'une obligation alimentaire fixée par décision de justice, mais l'abandon moral, l'abandon de la femme enceinte et l'abandon de la résidence familiale.

En outre, en ce qui concerne l'abandon pécuniaire, cette loi a fixé certaines hésitations de la jurisprudence dans le sens le plus favorable à la victime et apporté quelques réformes de détails que nous indiquerons dans le corps de l'ouvrage.

La loi du 23 juillet 1942 apporte ainsi cette réforme essentielle en faveur de la famille dont l'idée, née à l'étranger, avait inspiré depuis plus de trente ans les vœux pressants émis par les associations de la famille.

§ IV

Objet de la loi du 23 juillet 1942

30 — La loi du 23 juillet 1942 contient trois dispositions principales : 1° elle abroge la loi du 7 février 1924 qui avait créé le délit d'abandon pécuniaire, toutefois elle en reproduit les termes dans son article 1^{er} mais en renforçant et en perfectionnant l'ancienne législation ; 2° elle élargit la notion d'abandon de famille pour y comprendre l'abandon moral, l'abandon de la femme enceinte et l'abandon de la résidence fami-

liale ; c'est là l'innovation essentielle ; 3° enfin, dans son article 2, elle prévoit un transfert automatique de la puissance paternelle à la mère, quand le père se trouve en fait empêché de l'exercer (1).

Le cadre de la loi du 23 juillet 1942 est donc très large, puisque désormais ne sera pas seulement puni, comme sous l'empire de la loi de 1924, la méconnaissance d'une décision de justice mettant en œuvre l'obligation familiale, mais encore l'abandon matériel du foyer, l'abandon par le mari de la femme enceinte et l'abandon moral. Cette conception plus large apportée par la loi nouvelle, nous l'avons déjà dit, correspond d'une manière plus exacte à l'idée même d'abandon de famille.

31. — Le but de la loi nouvelle est la protection de l'enfant contre l'abandon de ses parents, mais l'acte que la loi a voulu pénaliser ne doit pas être confondu avec le délaissement proprement dit, avec l'abandon matériel dans un terrain vague, dans un lieu solitaire ou non : faits constitutifs du délit spécial prévu par l'article 349 du Code Pénal. La loi du 23 juillet 1942 punit moins l'acte matériel de la désertion du foyer que le fait de se désintéresser des enfants qu'on a procréés, de se soustraire aux obligations d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale

32. — Le délit nouveau d'abandon de famille a pour but de sanctionner au pénal des obligations purement

(1) Cet article 2 de la loi du 23 juillet 1942 modifiant l'article 373 du Code Civil ne rentre pas dans le cadre pénal de l'abandon de famille prévu par l'article 1^{er}, aussi nous n'en ferons pas l'étude.

civiles, tirant leur source du mariage et de la filiation ; aux devoirs d'assistance de secours et de cohabitation qui existent entre époux (1) à ceux d'entretien, d'éducation et de protection qui lient les parents envers les enfants correspond désormais une forme particulière du délit d'abandon de famille.

En effet, l'inexécution de l'obligation alimentaire, le manquement aux obligations d'entretien et de secours constituent l'un des éléments de l'abandon pécuniaire ; le devoir de cohabitation se trouve sanctionné par l'abandon du foyer, tandis que les obligations d'éducation et de protection sont garanties par l'abandon moral.

Mais la sanction de ces devoirs n'est prévue que sous certaines conditions et seulement dans le but d'assurer la protection de la famille. C'est ainsi que ne rentre pas dans le cadre de la loi sur le terrain de l'abandon physique et matériel l'individu marié sans enfant. Le législateur n'a pas voulu, en effet, réprimer l'abandon entre époux. Il n'a protégé que le foyer ayant des enfants ou sur le point d'en avoir. Le devoir de cohabitation échappe donc à toute sanction lorsque les conjoints qui en sont tenus n'ont pas d'enfant, ou lorsque la femme ne se trouve pas enceinte.

33. — En définitive, la loi du 23 juillet 1942 punit des peines de l'abandon de famille :

1° Les parents qui, au mépris d'une décision de justice, n'acquittent pas la pension alimentaire à laquelle ils sont tenus (abandon pécuniaire) ;

(1) Nous ne comprenons pas le devoir de fidélité, dont la violation constitue le délit spécial d'adultère.

2° Ceux des père et mère qui abandonnent le foyer et se soustraient aux obligations d'ordre matériel et moral découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale (abandon de la résidence familiale) ;

3° Le mari qui abandonne sa femme enceinte (abandon de la femme enceinte) ;

4° Les parents qui abandonnent moralement leurs enfants (abandon moral).

*
**

34. — La loi du 23 juillet 1942 perfectionnant la loi du 7 février 1924 marque une étape importante de la législation française dans la protection de la famille. Partiellement réalisé en 1924, le vœu de M. Garçon reçoit aujourd'hui satisfaction. « On a fait, disait-il, tant de lois depuis 40 ans pour détruire le mariage et ruiner l'esprit de famille qu'il ne serait pas trop tôt qu'on en fît une pour consolider ces vieilles mais indispensables institutions. » (1).

Il est heureux de constater que, désormais, il y a dans notre législation des textes qui, pour reprendre une objection formulée à M. Berlet, alors Président du Tribunal Civil de Bayeux, « interdisent aux parents de ne pas donner à manger à leurs enfants » (2). Comme le soulignait Le Poitevin, « il est toujours bon qu'il y ait un texte dans la loi pénale pour rappeler le devoir, surtout quand le devoir vient à être trop méconnu » (3).

(1) Revue pénitentiaire, 1914, p. 71. Cf. idée semblable de M. LE PORTEVIN, p. 72.

(2) Revue pénitentiaire, 1914, p. 76.

(3) Revue pénitentiaire, 1914, p. 66.

Cette loi, malgré certaines imperfections, ne manquera certes pas d'exercer une influence heureuse sur les mœurs. Il appartenait au législateur de flétrir la conduite de ceux qui se désintéressent totalement du foyer qu'ils ont créé et d'édicter des mesures propres à corriger leur égoïsme, leur insouciance, l'esprit d'indiscipline et de débauche : « Dans l'esprit primitif et régulier de la société, disait de Bonald, la famille devient l'Etat et les mœurs deviennent les lois, mais quand la marche naturelle a été intervertie, l'Etat donne des lois à la famille et elles en règlent ou en dérèglent les mœurs » (1).

ETUDE DE LA LOI DU 23 JUILLET 1942

35. — Division de l'ouvrage.

Première Partie : Etude des diverses formes du délit d'abandon de famille. Eléments constitutifs.

Titre I^{er} : Abandon pécuniaire.

Titre II : Abandon de la résidence familiale.

Titre III : Abandon de la femme enceinte.

Titre IV : Abandon moral.

Deuxième Partie : Répression du délit.

Titre I^{er} : La procédure.

Titre II : Pénalités. Sanctions.

(1) DE BONALD, Discours sur l'abolition du divorce à la Chambre des Députés, 26 décembre 1815. LOCRÉ, t. V, p. 426.

PREMIÈRE PARTIE

Des diverses formes du délit d'abandon de famille Eléments constitutifs

36. -- Sous l'empire de la loi du 7 février 1924, le délit d'abandon de famille comportait seulement la répression de l'abandon pécuniaire. Depuis la loi du 23 juillet 1942, le champ en a été considérablement étendu. Le nouveau délit d'abandon de famille, tel qu'il résulte de cette loi, se présente sous quatre formes particulières qui constituent chacune une infraction spéciale punie des mêmes peines : celles de l'abandon de famille.

Nous consacrerons un titre à l'étude des éléments constitutifs de chacune de ces infractions.

Division :

Titre I : Abandon pécuniaire.

Titre II : Abandon de la résidence familiale.

Titre III : Abandon de la femme enceinte.

Titre IV : Abandon moral.

TITRE I

ABANDON PÉCUNIAIRE

(Article 2 de la loi du 23 juillet 1942)

37. — Jusqu'au vote de la loi du 7 février 1924, aucune pénalité n'était édictée par les lois françaises contre celui qui, volontairement, s'abstenait d'exécuter une obligation alimentaire imposée par la loi, l'humanité et la morale. Le créancier n'avait à sa disposition aucun moyen d'intimider son débiteur pour l'amener au paiement (1), il ne pouvait même plus recourir contre lui à la contrainte par corps dont l'usage avait été exclusivement réservé par la loi du 23 juillet 1867 au cas de condamnation pénale.

Depuis 1924, le débiteur récalcitrant commet le délit d'abandon de famille et encourt des sanctions pénales pour inexécution de sa dette alimentaire. Mais encore ces sanctions ne sont-elles encourues que sous certaines conditions. En effet, le délit d'abandon pécuniaire, tel qu'il résulte de la loi du 23 juillet 1942 et antérieurement de la loi du 7 février 1924, consiste : dans l'abstention volontaire, pendant un temps fixé par la loi et en violation d'une décision de justice, de fournir des aliments à l'un des créanciers de l'obligation alimentaire légale, actuellement dans le besoin.

(1) Cependant l'exécution forcée était possible comme aujourd'hui dans les formes ordinaires du droit.

La poursuite du chef d'abandon pécuniaire ne pourra donc s'exercer que si les éléments constitutifs de l'infraction ainsi définie se trouvent réalisés. Ils peuvent être ramenés à quatre :

1° Le bénéficiaire de la pension alimentaire doit être créancier d'une obligation alimentaire légale ;

2° Nécessité d'une condamnation au profit du créancier d'aliments ;

3° Défaut de versement intégral de la pension au créancier ;

4° Caractère volontaire du défaut de paiement.

Chacun de ces éléments constitutifs fera l'objet d'un chapitre.

CHAPITRE I^{er}

EXISTENCE D'UNE OBLIGATION ALIMENTAIRE

LÉGALE

QUALITÉ DU DÉBITEUR DE LA PENSION

OU DES SUBSIDES

38. — La pension alimentaire (1) volontairement impayée doit être relative à une obligation née de la loi et fondée sur le devoir de famille.

Le but de la loi, en effet, n'a pas été de sanctionner pénalement l'inexécution d'une obligation alimentaire quelconque, mais seulement l'inexécution d'une obligation alimentaire fondée sur un devoir légal de

(1) On entend par aliment les sommes d'argent qui sont nécessaires pour faire subsister une personne qui se trouve dans le besoin. En général, ces sommes doivent être fournies sous forme de pension à arrérages périodiques.

famille, celle qui constitue en même temps que le non paiement d'une dette civile d'aliments un abandon de famille (1). Ce qui le prouve ; c'est d'abord le titre même de la loi (loi réprimant le délit d'abandon de famille); c'est ensuite que cette loi ne vise que la pension existant entre conjoints et entre ascendants et descendants ; enfin ce sont les travaux préparatoires de la loi du 7 février 1924 et l'exposé des motifs de la loi nouvelle, desquels il résulte que le législateur a voulu protéger la famille. La loi du 23 juillet 1942 ne s'applique donc pas à toutes les créances alimentaires : ainsi ne rentrent pas dans les prévisions de la loi celles qui résultent d'une donation (2) ou d'un legs, ni celles qui ont été accordées, en vertu de l'article 1382 du C. C., à une concubine en réparation d'un délit civil de séduction dolosive (3), la loi ne parlant que des conjoints ; pas davantage, la loi de 1942 ne saurait recevoir d'application dans les cas de prélèvement d'aliments effectué pendant 3 mois et 40 jours, par la veuve commune en biens sur l'actif de la communauté (art. 1465 C. C.) ou encore dans le cas de fourniture d'aliments accordés pendant l'année à la femme dotale sur la succession de son mari (art. 1570, C. C.) ; dans ces

(1) Marcel NAST, Note sous arrêt. Paris, 10 mars 1926. D. 1926-2-97.

(2) L'article 955 C. C. oblige le donataire à fournir des aliments au donateur privé de ressources. Mais la seule sanction de l'inexécution de l'obligation (créée d'un contrat) est la révocation de la donation. La loi du 23-7-42 ne saurait être appliquée en l'espèce.

(3) Cass. 27 mars 1934. Gaz. Pal. 1934-1-125. 29 juillet 1933. Gaz. Pal. 1933-2-870.

Il en est de même dans le cas de la pension mise à la charge du père par application de la loi du 11 avril 1908, art. 8, pour le placement de sa fille mineure dans un établissement. Cass. 7 février 1938. Gaz. Pal. 1938-1-564.

deux derniers cas, le droit aux aliments est *une faveur faite à la veuve : il est indépendant de toute obligation alimentaire.*

39. — Le non paiement d'une pension alimentaire ne peut donc constituer le délit d'abandon de famille que si cette pension tire son origine d'une obligation alimentaire prévue par la loi ; la base légale de l'obligation alimentaire devra donc être recherchée dans les articles 205 à 212 et 214 du Code Civil qui établissent cette obligation : entre époux, entre ascendants et descendants et entre alliés en ligne directe. Est-ce à dire que toutes ces catégories de personnes énumérées par le code trouveront nécessairement pour toutes pensions dont elles peuvent être bénéficiaires, protection dans l'abandon de famille ? C'est ce que nous allons étudier en envisageant successivement chacune de ces catégories de personnes. D'ores et déjà, signalons que la loi du 23 juillet 1942 comprend seulement dans ses prévisions, à l'instar de la loi antérieure, les époux et les ascendants et descendants ; elle passe sous silence les alliés. Nous verrons cependant, en ce qui concerne ceux-ci, l'extension accomplie antérieurement par la jurisprudence et qui semble tacitement avoir été confirmée par la loi nouvelle.

§ 1^{er}

Pension alimentaire entre époux

40. — L'obligation alimentaire entre époux se rattache au devoir de secours et d'assistance qui leur est imposé dans les termes de l'article 212 du C. C. ; ainsi

cette obligation dure-t-elle autant que le mariage. Mais cette obligation alimentaire ne se traduit pas nécessairement par l'allocation d'une pension alimentaire. Nous avons précisément à rechercher dans quel cas prend naissance cette pension alimentaire qui, éventuellement doit servir de base aux poursuites en abandon de famille.

I. — *Cas où le mariage subsiste.*

41. — Lorsque les époux vivent en parfaite intelligence, point n'est question de pension alimentaire : ils s'acquittent l'un envers l'autre de l'obligation alimentaire sous la forme de soins et de secours personnels. Le mari chef de famille et jouissant de tous les revenus, y compris ceux du patrimoine propre de la femme sous le régime de la communauté, fournira à celle-ci tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de sa vie selon ses facultés et son état. De son côté, la femme qui aurait l'administration de certains biens contribuera aux frais du mariage proportionnellement à ses facultés et à celles du mari.

Les hypothèses où l'exécution de l'obligation alimentaire revêt la forme d'une pension suppose une existence désunie ou séparée, un relâchement dans les liens du mariage par la séparation de corps ou de fait, ou leur rupture par le divorce. Examinons ces différents cas.

1° DÉSUNION ET SÉPARATION DE FAIT.

42. — L'époux est tenu de fournir à son conjoint, sous la forme que nous venons d'indiquer, les aliments qui lui sont nécessaires ; lorsque l'un des époux se soustrait à cette obligation, l'autre époux peut, aux

termes de l'article 214 C. C. et 864 C. P. C., obtenir du juge de paix l'*autorisation* de faire saisir, arrêter et de toucher des salaires, des produits du travail ou des ressources de son conjoint une part proportionnée à ses besoins. Voilà un premier cas où, sans qu'il y ait nécessairement séparation, naît une pension alimentaire ; mais, sur le terrain pénal, se trouve-t-elle sanctionnée par la loi sur l'abandon de famille ? Malgré l'avis contraire de certains auteurs, nous ne le pensons pas parce qu'en réalité, en cas d'inexécution de l'obligation alimentaire, c'est le tiers saisi seul qui est responsable de cette inexécution et non l'époux (*infra* n° 75 et 76).

43. — Mais la vie commune peut cesser ; c'est ce qui se produira quelquefois à la suite d'un accord, mais plus fréquemment par le fait d'un des époux qui déserte le domicile conjugal ou en chasse son conjoint ou lui rend intolérable le séjour à ce domicile (1). L'époux qui quitte volontairement le foyer sous l'empire de son caprice ne peut contraindre l'autre à pourvoir à son entretien ni à lui verser une pension ; un certain lien existe, en effet, entre l'obligation alimentaire et celle de cohabitation ; si donc l'un des époux non *judiciairement séparé* se dispense de celle-ci, il ne peut réclamer au conjoint, avec qui il refuse à demeurer, une pension alimentaire. L'époux auquel sont réclamés les aliments peut se refuser à les fournir autrement qu'au domicile commun. C'est l'application tirée des contrats synallagmatiques en vertu desquels lorsque deux personnes sont tenues à des obligation réci-

(1) BAUDRY LA CANTINERIE, t. II, n° 2132.

proques remontant à la même cause juridique (dans l'espèce, au mariage), aucun des deux ne peut réclamer de l'autre l'exécution de son obligation si elle n'est pas prête à exécuter la sienne (1).

Mais, par l'application de ce principe, l'époux abandonné peut, « s'il est dans le besoin, réclamer des aliments à celui qui quitte le domicile conjugal puisqu'il remplit, quant à lui, ou du moins se déclare prêt à remplir tous les devoirs qui résultent du mariage » (2). De même, « l'époux brutalement congédié peut exiger de l'autre qu'il pourvoie à son entretien jusqu'à ce qu'il le reprenne auprès de lui. Il a un droit identique lorsqu'il prend sur lui de s'éloigner pour échapper à un traitement indigne » (3).

En dernière analyse, dans l'hypothèse d'une séparation de fait, l'époux dans le besoin ne pourra bénéficier d'une pension alimentaire qui si celui-ci avait de justes motifs pour se séparer. Les tribunaux apprécieront si la séparation volontaire est pleinement justifiée (4). Quoi qu'il en soit, la pension ainsi accordée est basée sur l'obligation de secours et peut servir de fondement à une poursuite éventuelle pour abandon de famille.

(1) L'idée que le mariage est un contrat n'est pas admise unanimement. Certains auteurs modernes lui substituent celle d'Institution. Quoi qu'il en soit, la différence sur certains points paraît dans les mots, qu'on le veuille ou non le mariage naît d'un accord de volonté et produit des obligations dont certaines réciproques ne peuvent être exigées d'une partie que si l'autre accomplit la sienne. Cf. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 692. JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *Précis de droit civil*, t. I, n°s 90 et 351 contra : BONNECASE, *Introduction à l'étude du droit*, n° 45, p. 81.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Op. et loc. cit.*, n° 2134.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *Op. et loc. cit.*, n° 2136.

(4) R. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2^e édit. 1936, t. II, p. 541, n° 654.

2^o SÉPARATION DE CORPS.

44. — Une pension alimentaire peut être allouée par le jugement de séparation de corps à l'époux qui éprouve une gêne pécuniaire et se trouve dans le besoin (1). Si la séparation de corps produit un relâchement dans les liens du mariage, celui-ci n'est cependant pas rompu et certains de ses effets continuent d'exister ; le fondement de la pension accordée par le jugement de séparation de corps repose donc nécessairement sur l'article 212 C. C. Outre son caractère légal, cette pension sanctionne un devoir de famille puisque l'obligation de secours ne cesse de lier les époux ; ainsi, sont remplies les conditions nécessaires qui permettent à cette pension de trouver sa garantie dans la loi du 23 juillet 1942 (Cass. crim., 2 février 1925, D. P. 1925-1-144).

Peu importe celui des époux qui est titulaire de cette pension : ce peut être aussi bien le demandeur que le défendeur ou encore l'époux coupable. Peu importe également si la pension se trouve limitée dans le temps : ce qui se produit lorsqu'elle est attribuée à la femme séparée de corps à titre d'avance sur ses droits et reprises jusqu'à la liquidation de la communauté (comparer ci-dessous n° 53), mais encore faut-il que le jugement de séparation constate que la pension accordée, l'est à *titre purement alimentaire* ; il est indifférent qu'elle ne soit due que pendant un certain temps (Cass. 13 janvier 1939, Bull. n° 10).

(1) En fait, ce sera généralement le mari détenteur des revenus et ressources qui sera condamné à verser la pension.

La même solution s'impose en ce qui concerne la pension allouée au conjoint sans ressources, soit en cours d'instance de séparation de corps (1), (2), soit postérieurement au jugement de séparation.

II. — *Cas où le mariage est dissous.*

1° DÉCÈS DE L'UN DES CONJOINTS.

45. — L'article 205 du Code civil donne à l'époux survivant, non divorcé, lorsqu'il est dans le besoin, une créance d'aliments contre la succession de l'époux prédécédé. Les héritiers qui ont la charge de cette pension n'en sont pas tenus personnellement et sur leurs biens, mais comme détenteurs des biens de la succession et jusqu'à concurrence de leur valeur (3). Cette pension alimentaire trouve bien son origine dans la loi, mais elle n'est pas basée sur un devoir de famille tel que le devoir de secours. Les héritiers du conjoint prédécédé et tenus comme tels de cette pension ne sauraient donc, en cas d'inexécution, tomber sous le coup de la loi du 23 juillet 1942.

2° DIVORCE.

46. — Au cours d'une instance en divorce, l'un des époux peut obtenir une pension alimentaire de son conjoint (4). Cette pension, comme celle qui est accordée en cours d'instance de séparation de corps, ne peut avoir d'autres bases que le devoir réciproque de secours

(1) Cette pension ne doit pas être confondue avec la provision « ad litem ».

(2) La pension allouée en cours d'instance est due jusqu'au jugement sur le fond (Cf. n° 47 et la note 2). A partir de cette date, le délit d'abandon de famille devient irréalisable.

(3) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 909.

(4) Cf. n° 44, note 2.

établi par l'art. 212 C. C. ; elle se trouve donc sanctionnée au même titre par les peines qui répriment l'abandon de famille (Cass. crim., 21 février 1925., D. P. 1925-1-144).

47. — Quel que soit le dispositif du jugement statuant sur le fonds de l'action en divorce, la pension allouée au cours de l'instance est toujours due jusqu'à l'expiration du délai soit pour interjeter appel, soit pour former opposition ou pourvoi en cassation, l'instance en divorce n'étant définitivement close qu'à partir de cette date (Cass. Réj. 12 juillet 1939, B. 158, p. 286). Cependant, en cas d'arrêt de débouté, l'effet suspensif est attribué au pourvoi lui-même et non au délai (1), si bien que la pension alimentaire qu'un mari devait servir à sa femme pendant toute la durée de l'instance cesse d'être due dès le prononcé de l'arrêt qui a rejeté sa demande en divorce ; cette décision est exécutoire immédiatement sans qu'il y ait lieu d'attendre l'échéance du délai du pourvoi. Ce n'est que si un pourvoi est formé contre cette décision que ses effets seront suspendus et que la pension continuera à être due sous peine de poursuite pour abandon de famille (Tal. Correc. Pau, 2 juin 1932. Gaz. Pal. 1932-2-374) (2).

(1) L'article 252 C. C., qui attache en matière de divorce un effet suspensif au délai imparti pour former pourvoi, ne s'applique qu'aux arrêts prononçant le divorce. Pau, 2 juin 1932, Gaz. Pal. 1932-2-374.

(2) En matière de séparation de corps, le pourvoi seul est suspensif et non le délai, qu'il s'agisse d'arrêt de débouté ou de condamnation. De plus, conformément au droit commun et à l'encontre de ce qui est pour le divorce, les délais d'appel et d'opposition ne sont pas suspensifs. La pension allouée en cours d'instance en séparation de corps cesse donc d'être due dès le jugement sur le fonds ; le délit d'abandon de famille devient alors irréalisable.

48. — S'agissant maintenant d'une pension allouée par le jugement même de divorce, celle-ci trouve-t-elle sa garantie dans la loi sur l'abandon de famille ? « Après le divorce, souligne M. Nast, et sauf les rapports de filiation qui subsistent entre les ex-époux et leurs enfants communs, il n'y a plus de famille, on ne peut donc plus dire qu'en refusant de payer la pension à quoi il a été condamné au profit de son ex-époux, le débiteur abandonne sa « famille ». Cette famille n'existe plus » (1).

Ainsi la pension accordée par jugement de divorce semble-t-elle ne devoir pas être sanctionnée par l'abandon de famille, mais nous verrons qu'il peut en être différemment en recherchant le fondement juridique des pensions qui peuvent être aussi allouées.

49. — A. *Pension basée sur l'article 301 du Code civil.* — En général, la pension attribuée à l'époux par le jugement de divorce a pour base l'article 301 C. C. ; mais elle n'est accordée qu'à l'époux innocent, dans le besoin au moment du divorce. Si après, il éprouvait une gêne financière, il ne pourrait rien réclamer à son ex-conjoint.

Le caractère alimentaire de cette pension ne fait aucun doute, puisque, selon l'art. 301 C. C., elle est attribuée seulement à l'époux innocent qui est dans le besoin ; qu'elle est révocable dans le cas où elle cesse d'être nécessaire, et qu'enfin elle doit être déterminée dans les limites du tiers des revenus de l'époux coupable, eu égard aux facultés de chacun.

(1) M. NAST. Note sous arrêt. Paris. 10 mars 1926. D. 1926-2-97.

Mais sa source n'est pas « le devoir de secours » qui n'existe plus ; elle se trouve dans la réparation du préjudice causé à l'époux innocent par la faute de son conjoint, faute qui provient de la disparition du devoir de secours. Il y a, dit M. Martin, « transformation de l'obligation alimentaire » (1). La réparation du préjudice causé n'est pas assurée par l'octroi d'une somme d'argent en capital à titre de dommages-intérêts, mais bien par l'octroi d'une pension, et cette pension a un caractère particulier : c'est une pension alimentaire (2).

Le caractère indemnitaire (3) de la pension prévue par l'art. 301 C. C. explique pourquoi elle ne peut être allouée qu'à l'époux innocent. Si le divorce était prononcé aux torts réciproques, aucun des époux n'aurait droit à cette pension.

Le fondement de l'art. 301 doit donc être recherché non dans l'article 212 C. C. mais dans le principe de l'article 1382 C. C. C'est une base délictuelle. La pension alimentaire allouée à l'époux sorti vainqueur de l'instance constitue la réparation d'un préjudice injustement subi.

50. — Pouvait-on, sans commettre une entorse à la règle « Nullum crimen sine lege », étendre la loi sur l'abandon de famille à l'inexécution d'une telle pension qui ne tire pas son origine d'un devoir de famille, d'une obligation de secours, mais qui repose sur la réparation d'un préjudice ? Malgré les arrêts contraires de Cours d'Appel : Paris, 10 mars 1926 : D. P. 1926-2-97,

(1) AUBRY et RAU, 5^e édit. VII, § 480, note 32, p. 349-350.

(2) G. RIPERT : « Le caractère de la pension alimentaire allouée en cas de divorce ». D. H. chr., p. 53.

(3) M. NAST. Note sous arrêt. Ch. Req., 9 déc. 1925. D. P. 1926-1-149.

2 déc. 1926, D. H. 1927-40 ; Douai, 27 mai 1927 : Gaz. Pal. 27-2-579 D. P., 1928-2-32, la Cour de Cassation a décidé, sous l'empire de la loi de 1924 : qu'il importe peu que l'époux au « bénéfice duquel le divorce a été prononcé ait perdu la qualité de conjoint, dès lors que c'est en cette qualité qu'il a obtenu une pension alimentaire », Cass. 5 août 1927, D. P. 1928-1-32 S., 1929-1-79 et note critique 11 février 1928, D. H. 1928, p. 201. La loi du 23 juillet 1942 n'a pas touché à cette jurisprudence qui, implicitement, semble ainsi avoir été approuvée (1). Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence très audacieuse a fait l'objet de nombreuses critiques, car elle tend à donner une sanction à l'exécution d'une obligation née du divorce et ayant sa source dans la rupture du lien conjugal ; on a fait remarquer, en outre, que la loi sur l'abandon de famille ne s'appliquait qu'à l'obligation « entre conjoints » alors que les époux divorcés sont *étrangers* l'un à l'autre. Soutenir un tel argument, affirme M. Ripert, « est un pur sophisme, parce que la pension a été accordée à un époux et l'article 301 emploie lui-même cette expression ; c'est dans sa qualité d'époux que le créancier trouve la source de sa créance et le débiteur la cause de sa dette » (2).

En dernière analyse, cette jurisprudence est satisfaisante ; elle donne tout son sens et son utilité à la loi

(1) L'obligation alimentaire ayant le caractère d'une dette personnelle, prend fin ordinairement avec la vie de celui qui la doit. La pension due en vertu de l'art. 301, au contraire, comme toute obligation de payer des dommages-intérêts, continue à être due au conjoint innocent par les héritiers du coupable ; mais alors cette pension change de nature, de dette alimentaire elle devient dette civile et comme telle, en cas d'inexécution, les héritiers ne commettent pas le délit d'abandon de famille.

(2) G. RIPERT, *Op. et loc. cit.*

sur l'abandon de famille en sanctionnant par elle la pension allouée à l'époux divorcé innocent et dans le besoin. Suivant la remarque de M. Ripert, c'est surtout quand les conjoints sont divorcés et que, de mauvaise foi, le conjoint condamné refuse de s'exécuter, qu'il est nécessaire de trouver contre lui un procédé de contrainte (1) (2).

51. — Depuis la loi du 2 avril 1941 modifiant l'article 301 C. C. et entérinant une jurisprudence antérieure, des dommages-intérêts peuvent être accordés sous forme de capital ou de pension à l'époux innocent pour réparation du préjudice matériel ou moral à lui causé par la dissolution du mariage. Il ne s'agit plus ici de pension alimentaire : ces dommages-intérêts ont exclusivement le caractère indemnitaire : ils ne sont pas limités aux facultés des époux, ils ne peuvent être révisés ; en outre, ils ne tirent pas leur origine d'un devoir de famille ; en conséquence, si la pension allouée n'était pas acquittée, l'époux créancier ne saurait se prévaloir de la loi sur l'abandon de famille.

52. — Dans l'hypothèse d'une conversion de la séparation de corps en divorce, la pension antérieurement accordée à l'époux non coupable peut seule subsister pour les raisons qui viennent d'être indiquées ; elle ne sera plus fondée sur le « devoir réciproque de secours » (art. 212 C. C.) mais revêtira un caractère indemnitaire (art. 301 C. C.). Encore doit-elle, le cas échéant, être

(1) G. RIPERT, *Op. et loc. cit.*

(2) Sur cette question, voir CASANOVA, *L'abandon de famille*, thèse, Toulouse 1931, p. 57. SAILLARD, *De l'abandon de famille*, n° 33 et suivants. Contra. C. Cass. Belgique, 17 février 1930. D. 1930-2-79.

ramenée au tiers des revenus de l'autre époux conformément à l'article 301 C. C. ; elle ne peut plus être proportionnée aux besoins du créancier et aux ressources du débiteur ; mais, sous cette forme, elle sera sanctionnée par la loi de 1942.

53. — B. *Pension accordée à la femme jusqu'à la liquidation de la communauté.* — Si l'on doit tenir pour acquis en pratique que la pension alimentaire allouée par un jugement de divorce à l'un des époux rentre parmi celles dont le refus de payement peut constituer le délit d'abandon de famille, doit-on généraliser au point d'étendre cette protection à la pension mensuelle accordée à la femme jusqu'à la liquidation de la communauté parce qu'elle est dénuée de ressources ? (Req. 9 déc. 1925, D. P. 1926-1-149). Une telle pension attribuée à titre d'avance, remboursable sur les revenus et le capital des reprises de la femme et sur sa part de communauté se rencontre assez fréquemment dans la pratique courante, surtout lorsque le divorce est prononcé aux torts et griefs de la femme et qu'à ce titre elle ne peut bénéficier d'une pension fondée sur l'article 301 C. C., bien que se trouvant dans le dénûment.

Mais cette pension, qui n'a pas pour base l'article 301 C. C., ne s'appuie pas davantage sur l'article 212 C. C. puisque, par définition, il n'y a plus de conjoint ni, partant, de devoir de secours ; quelle en sera alors la nature juridique ? Il est possible de la découvrir dans la qualité de copartageante de la femme et dans sa qualité de créancière du mari à raison de la reprise de ses biens propres. Puisque la femme doit recevoir

après liquidation des biens propres et une part dans la communauté, il eut été inadmissible autant qu'injuste de l'obliger à mourir de faim ou à emprunter alors que le mari conserve en mains ses biens et ses revenus (1).

Quelques valables que puissent être ces raisons, les sanctions de la loi sur l'abandon de famille s'appliqueront-elles à cette pension ? Sommes-nous en présence d'une pension relative à une obligation née de la loi et fondée sur les devoirs de famille ? Non, on se trouve absolument en dehors des prévisions de la loi du 23 juillet 1942. La pension ainsi attribuée à la femme ne repose sur aucun devoir légal de secours ; elle a le caractère d'une simple dette. Si son but est alimentaire, elle n'a pour fondement ni une disposition légale, ni même une « obligation de famille », son non paiement ne saurait donc constituer un abandon de famille (2) ; il caractérise seulement la violation d'un contrat.

La jurisprudence, bien que très libérale dans l'interprétation de la loi sur l'abandon de famille, a, dans de nombreuses espèces similaires, refusé l'application de cette loi contre le débiteur qui se soustrayait au paiement d'une telle pension ; ainsi elle a tenu à marquer la limite extrême dans laquelle devait s'exercer l'application de la loi : l'arrêt de la Chambre Criminelle en date du 23 décembre 1932 (D. P. 1933-1-80) est significatif sur ce point : « Attendu..., précise-t-il, que le même arrêt..., a condamné Diss à payer à sa femme une pension alimentaire mensuelle jusqu'à l'issue de

(1) M. NAST. Note sous arrêt. Ch. Req., 9 décembre 1925. D. P. 1926-1-149.

(2) M. NAST. Note citée.

la liquidation ; mais que cette pension, par suite du divorce prononcé aux torts de la femme, n'était pas fondée sur un devoir de famille incombant au mari ; qu'elle constitue *une avance* à verser par lui... ; qu'elle n'avait plus, par suite, que le caractère d'une dette dont l'inexécution ne pouvait pas être sanctionnée par les pénalités prévues par la loi du 7 février 1924 sur l'abandon de famille. »

Dans le même sens, nous pouvons citer les arrêts suivants : Cass., 29 juillet 1933 : S. 1935-2-34, Gaz. Pal. 1933-2-870, 19 octobre 1935 : D. H. 1936-5, Gaz. Pal. 1935-2-439.

54. — Cependant une observation importante s'impose : le non paiement volontaire d'une pension accordée jusqu'à la liquidation de la communauté à la femme, *au profit* de laquelle le divorce a été prononcé, peut être sanctionné par les pénalités de la loi du 23 juillet 1942, mais à condition que la décision de justice *constate* le caractère alimentaire de la pension. Celle-ci trouve alors son fondement dans un devoir de famille et son caractère temporaire ne saurait en modifier la nature. Cass., 8 juin 1934, Gaz. Pal. 1934-2-262 ; Cass., 19 octobre 1935, Bull. 115 ; Cass., 24 février 1944, Droit Pénal, 1944, p. 78. « Attendu, dit ce dernier arrêt, qu'il résulte que la pension impayée a été allouée à titre purement alimentaire et qu'elle trouve son fondement dans un devoir de famille incombant légalement au mari par application de l'art. 301 C. C. ».

Donc deux conditions sont ici nécessaires pour que cette pension soit garantie par l'abandon de famille : d'abord que le divorce soit prononcé au bénéfice de la

femme, ce qui rend possible à son profit l'application de l'article 301 C. C. ; ensuite que la décision judiciaire constate que la pension allouée l'est à titre « purement alimentaire », sinon son inexécution ne constituerait pas d'infraction (Tal Correct. Seine, 15^e chre, 27 décembre 1940. G. Pal. 1941-1-103.)

Cette remarque méritait d'être faite, mais il faut ajouter qu'elle n'a rien de particulier, car le cas signalé rentre purement et simplement dans le cadre de la pension allouée en cas de divorce, en vertu de l'article 301 C. C., sauf sa limitation dans le temps (jusqu'à la liquidation de la communauté).

55. — C. *Pension destinée à l'entretien des enfants.*
— Enfin, une pension peut être attribuée à l'époux coupable non pour son entretien personnel, mais pour subvenir à celui des enfants dont il obtient la garde. Cette pension alimentaire a pour fondement un devoir de famille puisqu'elle est en réalité attribuée aux enfants ; si elle ne tire pas son origine ni de l'article 212, ni de l'article 301 C. C., elle n'est du moins que le mode d'exécution de l'obligation alimentaire prévue par l'article 303 C. C. qui dérive non pas du mariage, mais de la filiation.

Elle rentre ainsi à n'en pas douter dans les prévisions de la loi du 23 juillet 1942. Si le débiteur s'y soustrait, il doit tomber sous le coup des sanctions pénales édictées par elle (1).

(1) M. NAST. Note sous arrêt. C. A. Paris, 10 mars 1926. D. P. 1926-2-97.

56. — Ces diverses pensions dont peuvent bénéficier les époux tirant ainsi leur origine de sources différentes ne se trouvent pas toutes sanctionnées par la loi sur l'abandon de famille. Il importe donc au juge civil qui les détermine de toujours préciser leur nature juridique en indiquant la cause de la dette et la source de la créance. Combien alors, pour la meilleure administration de la justice, se trouverait simplifiée la tâche du Ministère public et celle du Juge Pénal dans les poursuites en abandon de famille.

§ 2

Pension alimentaire entre ascendants et descendants

57. — Aux termes de l'article 2 de la loi du 23 juillet 1942, tombe encore sous le coup des sanctions pénales qu'elle édicte toute personne qui se soustrait à l'exécution de l'obligation alimentaire à laquelle elle a été condamnée, par décision de justice, envers ses ascendants et descendants. Ce texte ne fait aucune distinction suivant la qualité des débiteurs ou des créanciers : son but est d'assurer l'accomplissement de l'obligation alimentaire réciproque établie entre ascendants et descendants par les articles 203, 205 et 207 du Code civil. En présence des termes aussi généraux, nous avons à nous demander si, en dehors de la parenté légitime, rentrent dans les prévisions de la loi les ascendants et descendants adoptifs, naturels, adultérins et incestueux.

I. — *Ascendants et descendants légitimes*

58. — Selon les articles 203 et 205 du Code civil : « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants » et réciproquement « les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin ». L'expression « enfants » comprend tous les descendants légitimes, quel que soit le degré de parenté. Sous l'empire de la loi du 7 février 1924, les enfants mineurs seuls recevaient protection ; depuis la loi du 3 avril 1928, peu importe que les descendants soient majeurs ou mineurs. Cette solution est équitable : bien des majeurs peu favorisés par la nature, malades, infirmes, ont besoin plus que tout autre d'être secourus, au même titre que les enfants mineurs ; il n'était que juste d'assurer la protection de la famille tout entière et non pas seulement de quelques-uns de ses membres.

59. — Toutefois, depuis le décret-loi du 30 octobre 1935, modifiant l'article 19 de la loi du 24 juillet 1889, cette obligation alimentaire cesse d'être générale et réciproque en cas de déchéance de la puissance paternelle. Ce texte admet en effet que, sauf décision contraire, les enfants à l'égard desquels les parents auront été déchus ne seront plus tenus envers ceux-ci de l'obligation alimentaire ; comme tel, aucune poursuite du chef d'abandon de famille ne pourra être engagée contre eux, tandis que les parents déchus, n'étant pas relevés de l'obligation alimentaire envers leurs enfants, ne seront pas à l'abri de ces poursuites.

60. — Malgré le silence de la loi, il convient d'assimiler les enfants légitimés aux enfants légitimes, en ce qui concerne l'obligation alimentaire et la répression de délit d'abandon de famille.

II. — *Ascendants et descendants adoptifs*

61. — L'article 355 du C. C., modifié par le décret du 29 juillet 1939, porte que « l'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin, et réciproquement l'adoptant doit des aliments à l'adopté ». L'adoption crée, en somme, entre l'adoptant et l'adopté des relations semblables à celles qui résultent de la filiation légitime. Par suite, le paiement de la pension alimentaire mise à la charge de l'un d'eux se trouve garanti par la loi du 23 juillet 1942 ; il en est de même en ce qui concerne l'adoptant et les enfants légitimes de l'adopté (art. 353 C. C.).

62. — Notons que l'obligation alimentaire réciproque continue d'exister à titre subsidiaire entre l'adopté et ses père et mère, et ceux-ci sont tenus de fournir à celui-là des aliments dans le cas où il ne pourrait les obtenir de l'adoptant. Toutefois, depuis le décret du 29 juillet 1939, cette obligation alimentaire subsidiaire disparaîtra dans le cas où le tribunal, homologuant l'acte d'adoption, décide que l'adopté cesse d'appartenir à sa famille naturelle (art. 352 et 355 C. C.). Dans cette hypothèse, puisque l'enfant n'appartient plus à sa famille naturelle, ses parents ne peuvent plus être

condamnés envers lui au versement d'une pension alimentaire et réciproquement, et comme tel la loi sur l'abandon de famille devient inapplicable.

63. — L'enfant qui a été l'objet d'une légitimation adoptive (décret du 29 juillet 1939, modifié loi 8 août 1941) cesse également d'appartenir à sa famille naturelle (art. 370 C. C.) ; aussi dans des rapports avec ses parents naturels, il ne peut plus être question ni de pension alimentaire, ni d'abandon de famille. Mais la légitimation adoptive conférant à un enfant étranger la qualité d'enfant légitime produit des effets plus étendus que l'adoption simple : c'est ainsi que non seulement des aliments seront dus réciproquement entre l'enfant objet de la légitimation adoptive et l'adoptant, comme dans l'adoption pure et simple, mais encore entre l'enfant et les *ascendants* de l'adoptant qui auront donné leur adhésion à cette légitimation adoptive (art. 370). Si donc une pension alimentaire a été mise à la charge des ascendants de l'auteur d'une légitimation adoptive envers l'adopté ou réciproquement, elle sera garantie par la loi du 23 juillet 1942, car elle tire bien son origine de la loi et se trouve fondée sur un devoir de famille.

III. — *Ascendants et descendants naturels*

64. — La loi du 23 juillet 1942 sanctionne l'inexécution d'une pension due par tout ascendant ou descendant, sans distinction entre la parenté légitime ou la parenté naturelle. Il n'y a donc aucune bonne raison pour refuser à la parenté naturelle le bénéfice de cette

loi, à condition, bien entendu, que la filiation naturelle soit « légale », c'est-à-dire résulte d'une reconnaissance volontaire ou judiciaire.

Certes, il est vrai que le Code civil ne dit nulle part qu'il existe entre les enfants naturels et leurs parents une obligation alimentaire réciproque ; mais peut-on raisonnablement s'arrêter à une semblable objection : « qui fait l'enfant doit le nourrir » écrivait Loysel ; en outre, pourquoi faire aux enfants naturels une part moins favorable qu'aux enfants adultérins et incestueux auxquels le Code civil accorde des aliments dans la succession de leurs auteurs ? (art. 762 C. C.). La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour admettre que les dispositions des articles 205 et 207 C. C. concernant la parenté légitime doivent être étendus à la parenté naturelle (Cass. 13 juillet 1886, D. P. 87-1-119, S. 87-1-65 ; Crim. 7 janvier 1929, S. 1928-1-256. Ainsi la pension alimentaire, en matière de parenté naturelle fondée sur un devoir de famille, trouve-t-elle par assimilation une base légale ; en conséquence, le débiteur d'une telle pension sera tenu d'en acquitter les termes sous peine de poursuites pour abandon de famille.

65. — Observons toutefois qu'en ce qui concerne la parenté naturelle, l'obligation alimentaire se trouve limitée dans son étendue ; dans ces limites se cantonnera le champ d'application de l'abandon de famille.

66. — A) *Limitation de l'obligation alimentaire au premier degré.* — L'obligation alimentaire reposant sur la filiation naturelle n'existe qu'autant que celle-ci produit d'effets légaux, c'est-à-dire au premier degré seu-

lement dans la ligne ascendante. Elle n'apparaît donc qu'entre l'enfant naturel et ses père et mère. Cependant, il est admis que si l'enfant naturel n'est pas tenu de fournir des aliments à ses grands-parents, l'obligation alimentaire s'étend néanmoins aux rapports de ses père et mère avec ses descendants légitimes.

67. — B) *Limitation de l'obligation alimentaire envers les enfants naturels reconnus pendant le mariage.* — Une autre limitation apparaît dans l'hypothèse où l'enfant naturel est reconnu par l'un de ses parents au cours de son mariage avec une tierce personne. L'article 337 C. C., on le sait, porte en effet que la reconnaissance ainsi pratiquée ne peut nuire ni au conjoint, ni aux enfants issus du mariage. Mais si l'enfant naturel est privé notamment des droits successoraux, l'est-il aussi du droit de réclamer des aliments durant le mariage ? La question est délicate et a fait l'objet de nombreuses discussions. La jurisprudence l'a enfin résolue dans l'esprit du texte ; elle admet l'enfant naturel à réclamer des aliments à l'auteur de la reconnaissance, mais seulement sur les biens dont celui-ci a la libre disposition. D'où cette conséquence que si la reconnaissance émane du mari, des aliments seront toujours dus parce qu'il dispose des biens de la communauté et de ses revenus personnels ; si au contraire elle a pour auteur l'épouse, aucune pension ne peut être attribuée à l'enfant tant que la femme n'a pas la libre disposition de ses biens personnels, ce qui aura lieu dans le cas où, étant mariée sous le régime de la communauté légale ou le régime dotal, elle n'exerce pas de profession séparée.

Il est regrettable de lier ainsi le sort de cette pension alimentaire non à l'existence de biens chez la personne qui la doit, mais au fait que celle-ci en ait ou non la jouissance (1).

IV. — *Ascendants et descendants adultérins
et incestueux*

68. — Les ascendants et descendants adultérins rentrent-ils dans le cadre de la loi du 23 juillet 1942 ? L'expression très générale « d'ascendants et de descendants » employée par cette loi ne permet pas de les exclure ; il faut donc admettre que celle-ci leur est applicable dans la mesure où l'obligation alimentaire existe entre eux.

Or, selon l'article 762, l'enfant adultérin ou incestueux peut réclamer des aliments à ses père et mère. Seulement faut-il que cette affiliation soit établie légalement, ce qui se produira non par l'effet d'une reconnaissance que l'article 335 C. C. interdit, mais dans des hypothèses exceptionnelles telles que le désaveu de paternité, l'annulation du mariage...

Mais le caractère de réciprocité de cette obligation alimentaire se trouve battu en brèche. Il est admis en effet que les enfants adultérins ou incestueux ne doivent pas d'aliments à leurs père et mère dans le besoin. Ils ne peuvent donc pas encourir les pénalités édictées par la loi du 23 juillet 1942 (2), tandis que leurs père

(1) Cass. 16 déc. 1861. D. 1862 I 29 S. 62 I 420.

(2) Conformément à l'article 381 C. C., l'enfant adultérin peut être légitimé. Dès l'instant où il en est ainsi, il est considéré à tous égards comme un enfant légitime. L'obligation alimentaire devient alors réciproque entre lui et ses père et mère. Cf. ci-dessus n° 57.

et mère tombent sous le coup de cette loi dans le cas d'inexécution de la pension mise à leur charge (Cass., Rejet, 1^{er} février 1940, B. 1940-7, p. 12) (1).

69. — Il est bon de préciser qu'aux termes de l'article 762 C. C., si l'obligation alimentaire peut être invoquée par l'enfant adultérin ou incestueux contre la succession de son auteur, il ne faut pas en conclure que les héritiers qui en seraient tenus tomberaient, en cas de non paiement de la pension allouée, sous le coup de la loi de 1942. Là, comme nous l'avons déjà observé ailleurs (C. F. ci-dessus, n° 45), il n'y a qu'une obligation civile, exclusive de l'idée de devoir de famille qui ne saurait être sanctionnée par la loi sur l'abandon de famille.

§ 3

Pension alimentaire entre alliés

70. — L'obligation alimentaire existe entre alliés en ligne directe : l'article 206 du C. C. porte en effet que « les gendres et belles-filles doivent des aliments à leur beau-père et belle-mère et réciproquement » (art. 207 C. C.). La pension alimentaire allouée en vertu de ce texte rentre-t-elle dans le groupe de celles que la loi sur l'abandon de famille protège ? La question se pose, car la loi du 23 juillet 1942 comme la loi de 1924 ne sanctionnent l'exécution de la pension alimentaire qu'en

(1) « Attendu, dit cet arrêt, que la loi précitée (loi de 1924) vise les pensions accordées à des descendants sans faire aucune distinction selon la qualité de la filiation, qu'elle doit dès lors s'appliquer au cas de pension accordée à un enfant adultérin lorsque la filiation de cet enfant a été légalement constatée ».

ce qui concerne les conjoints, les ascendants et les descendants. Les alliés ne figurent pas dans l'énumération qui, en raison des sanctions édictées semble bien devoir être considérée comme limitative, d'autant plus que lors du vote de la loi de 1924, la proposition de M. Louis Marin, tendant à assurer la protection des alliés au même titre que celles des époux ascendants et descendants, a sans nul doute été cartée à dessein par le législateur (1). En outre, lorsque en droit pénal la solution prévue par un texte doit être étendue aux alliés au même degré, ceux-ci sont visés expressément ; c'est ainsi que les alliés bénéficient de l'immunité spéciale prévue par l'article 380 du Code pénal. Par conséquent, tout porte à penser que, dans le silence du texte, il faille exclure les alliés du champ d'application de l'abandon de famille. Cependant, la Cour de cassation, dès 1925, s'est prononcée en sens contraire ; les alliés furent admis au bénéfice de la loi (Cass. 4 juillet 1925. S. 1926-1-329), attendu dit l'arrêt « qu'en donnant au délit nouveau qu'elle a créé le nom d'abandon de famille, la loi a conféré une portée générale à ses prescriptions, manifestant sa volonté de sanctionner par les pénalités qu'elle édicte, en dehors des exceptions expresses formulées par son texte, tous les manquements aux obligations alimentaires établies par le Code civil entre les *membres d'une même famille* et fixées

(1) Lois annotées, 1924, p. 1357, col. 5, et 1358, col. 19°. M. Louis MARIN proposait : « Nous pensons que, sous la forme pratique de la notion d'abandon que nous avons délimitée plus haut, aucun des membres de la famille ne doit être exclu du droit que nous entendons créer en faveur des abandonnés : ce droit profitera naturellement à la mère naturelle qui aura fait condamner le père à une pension alimentaire. Il se retournera aussi contre les gendres et les belles-filles qui doivent des aliments dans les conditions de l'article 206 C. C.

par décision de justice ; et attendu, d'autre part, que ladite loi, retenant dans ses prévisions le défaut de paiement de pension alimentaire aux ascendants, s'applique *aux gendres et belles-filles* soumis, par l'article 206 C. C., aux mêmes obligations alimentaires que les enfants ».

Cet arrêt a été critiqué comme contraire à l'interprétation restrictive du texte pénal (1). Pour le justifier, il faut admettre que la Cour de cassation, en étendant l'application de la loi aux alliés, a considéré ceux-ci comme des *ascendants* par alliance.

Les lois de 1928 et du 23 juillet 1942 n'ont pas été complétées sur ce point, alors qu'il eût été si facile de de comprendre dans le nouveau texte les « alliés », ce qui eut pour résultat de couper court à toute discussion. Ne faut-il pas, cependant, considérer ce silence comme la confirmation implicite de la jurisprudence antérieure ? Certains auteurs le prétendent (2).

71. — Quoi qu'il en soit, l'extension aux alliés de la loi sur l'abandon de famille nécessite quelques observations.

Tout d'abord, rappelons que l'obligation alimentaire entre alliés n'a lieu qu'en ligne directe et au premier degré seulement (3) ; qu'au surplus, elle disparaît en cas de dissolution du mariage par divorce et par décès de celui des époux qui produisait l'affinité. Mais dans cette dernière hypothèse, il faut en outre qu'il ne sub-

(1) J.-A. ROUX. Note sous arrêt. Cass. Crim., 4 juillet. 1925. S. 1926-1-329 (arrêt Fourcade). Voir aussi D. H. 1925-515 G. P., 1925-2-646.

(2) M. ESMEIN, *L'abandon de famille*. J. C. P. 1942-1-297.

(3) Pas d'obligation entre frères et sœurs ; le gendre ou la bru ne sont pas obligés aux aliments envers les ascendants plus éloignés des père et mère de leur conjoint, ni vice-versa.

siste pas d'enfants issus du mariage (art. 206 C. C.) ; s'ils en existent encore, ils perpétuent pour ainsi dire cette union et l'obligation alimentaire subsiste (Cass. crim., 27 novembre 1917, D. 1917-1-193, S. 1920-1-338 ; Cass. crim., 13 juillet 1891, D. 93-1-353, S. 91-1-311).

En second lieu, il n'y a pas à distinguer si l'enfant marié est un enfant légitime ou un enfant naturel (1) ; autrement dit l'article 206 C. C. doit être étendu au conjoint de l'enfant naturel dans ses rapports avec les père et mère de ce dernier et réciproquement (Paris, 28 mars 1840, S. 1840-2-425).

Enfin, et comme limite à l'extension de la jurisprudence libérale en cette matière, il est admis que l'alliance n'ouvre pas le droit aux aliments entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, ni entre les père et mère de l'enfant adultérin ou incestueux et le conjoint de ces derniers. Cependant, en ce qui concerne l'adoption, il semble qu'il en soit autrement depuis le décret du 29 juillet 1939 et la loi du 8 août 1941, modifiant les articles 352 et 370 du Code civil, lorsque l'enfant a été l'objet d'une légitimation adoptive ou a été déclaré « avoir cessé d'appartenir à sa famille naturelle ».

72. — Dans ces limites, la pension alimentaire allouée par décision de justice entre alliés, en vertu de ces principes, tire son origine de la loi et se trouve fondée sur un devoir de famille ; en conséquence, le débiteur tenu d'une telle pension ne saurait s'abstenir d'en acquitter les termes sans encourir les pénalités édictées par la loi du 23 juillet 1942 sur l'abandon de famille.

(1) Note sous arrêt. Bruxelles, 23 juillet 1907. D. 1907-2-324.

CHAPITRE II

NÉCESSITÉ D'UNE DÉCISION JUDICIAIRE AU PROFIT DU CRÉANCIER D'ALIMENTS

73. — L'abandon de famille sous sa forme pécuniaire est puni non tant pour la faute morale qu'il constitue que parce qu'il plonge le créancier d'aliments dans la gêne pécuniaire, dans la misère. L'état de dénûment ainsi provoqué lorsqu'il est le fait d'un débiteur récalcitrant provoque précisément un mal social qui fonde la répression ; mais la recherche de cet état et sa démonstration sont-ils nécessaires devant la juridiction répressive pour asseoir la condamnation pénale ? Non, l'état de dénûment comporte une notion trop vague, trop relative et variable suivant le milieu social, les habitudes de vie et les ressources de chacun, au point qu'elle risquerait, par son imprécision même, de faire naître les pires difficultés pratiques. Le législateur de 1924 l'a fort heureusement compris ; il a écarté cette notion ou, plutôt, il l'a définie en décidant qu'avant toute poursuite, une décision judiciaire devait avoir précisé la nécessité pour la victime de recevoir une pension (1).

74. — La loi du 23 juillet 1942 reproduit cette condition essentielle qui forme un des éléments constitutifs du délit d'abandon de famille sous sa forme d'abandon

(1) A. Roux, *L'abandon de famille*, Lois nouvelles, 1925, p. 168.

pécuniaire ; comme la loi de 1924, elle protège les seules pensions alimentaires qui ont été allouées par décision de justice, ainsi les juges ne peuvent prononcer de peine que si l'existence et l'étendue de l'obligation alimentaire ont été constatées par une décision judiciaire spéciale et préalable (1). Peu importe la nature de la décision rendue ou la juridiction qui a statué. Voici en pratique les décisions par lesquelles la pension alimentaire sera établie et déterminée (2).

§ 1^{er}

**Décisions rendues en vertu de l'article 964
du Code de Procédure civile**

75. — Si l'un des époux se dérobe au devoir que lui imposent les articles 213 et 214 du code civil, c'est-à-dire ne pourvoit pas à l'entretien de sa famille et aux charges du ménage, l'autre époux est en droit d'obtenir du juge de paix, conformément à l'article 864 C. P. C., l'autorisation de saisir-arrêter et toucher, dans la proportion de ses besoins, une part du salaire, du produit de son travail ou des revenus de son conjoint.

(1) Cette méthode d'incrimination est appelée traditionnellement « méthode indirecte ». M. P. BOUZAT, *L'abandon de famille. Réformes possibles*. Rapport présenté à la Semaine Internationale de Droit. Paris, juillet 1937, p. 14. « Le souci de protéger la liberté individuelle avait déjà amené notre législation à introduire la notion d'abandon de famille dans notre droit que sous sa forme la plus restrictive : l'abandon pécuniaire. Il devait conduire à consacrer la méthode indirecte ». Id. (Cf. ci-dessus, n° 139).

(2) F. GOYET, *Lois nouvelles*. 1928, p. 287.

La signification de ce jugement faite au conjoint et aux tiers saisis lui vaudra attribution des sommes saisies. La sentence du juge de paix est exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel. Donc aucune voie de recours ne peut en suspendre les effets.

Cette procédure incorporée dans l'article 864 du Code de Procédure civile par la loi du 22 septembre 1942 n'est pas nouvelle. Elle était contenue dans les articles 7 et suivants de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et avait été transportée par la loi du 11 février 1938 dans l'article 214 du Code Civil. La loi du 23 juillet 1942, par oubli sans doute, n'a pas été sur ce point modifiée et vise toujours les décisions de justice rendues en vertu du § 3 de l'article 214 C. C. ; la rectification s'impose d'autorité.

76. — La question est de savoir si une pension alimentaire ainsi déterminée par décision rendue en vertu de l'article 864 C. P. C. rentre bien dans le cadre de la loi sur l'abandon de famille.

Sous l'empire de la loi de 1924 régnait un doute sur ce point. En effet, le délit n'existait que si une « *condamnation* » au paiement d'une « *pension* » alimentaire avait été prononcée soit en vertu de la loi du 13 juillet 1907, soit en vertu des prescriptions du Code civil. On objectait alors que l'autorisation de saisir-arreter n'équivalait pas à une « *condamnation* » et qu'une « *pension* » ne pouvait être assimilée aux *sommes saisies* (1). Ce doute est aujourd'hui dissipé, car

(1) Tal. Valenciennes, 3 déc. 1924. D. P. 1927-2-109.

la loi du 3 avril 1928 a introduit dans le texte le mot de « *subsides* », et substitué au mot « *condamnation* » ceux de « *décision rendue* », termes repris par la loi de 1942 et qui désignent spécialement les sommes ainsi saisies-arrêtées.

Mais si, actuellement, le texte englobe dans ses prévisions toute pension alimentaire déterminée par décision de justice, y compris les sommes saisies-arrêtées après autorisation du Juge de Paix suivant les termes de l'article 864 C. P. C., faut-il en conclure, néanmoins, que le paiement de ces sommes se trouve garanti et sanctionné par la loi sur l'abandon de famille ?

Beaucoup d'auteurs le pensent (1). Nous sommes d'un avis opposé car, après saisie-arrêt, le défaut de paiement des sommes dues ne peut être reproché qu'au tiers saisi, c'est-à-dire à l'employeur, au gérant d'affaires, à un créancier quelconque de l'époux débiteur ; or nous savons que la condition première à la réalisation du délit est que le débiteur récalcitrant soit une personne unie au créancier par un lien de parenté prévu par la loi (Supra, chap. I^{er}) ; ainsi donc, puisqu'il ne remplit pas cette condition, le tiers saisi qui ne remplit pas cette condition, le tiers saisi qui s'abstient de verser les sommes saisies-arrêtées, ne peut commettre le délit d'abandon de famille. Il ne saurait être question davantage de poursuivre l'époux contre lequel la saisie a été autorisée, celui-ci ne pouvant être tenu pour responsable de la non exécution de cette saisie. Cette difficulté n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence ; elle ne le sera sans doute jamais.

(1) ROUX, *Lois nouvelles*, 1925, p. 167. GOYET, *Précis de droit pénal spécial*, p. 395. *Répertoire général alphabétique du Droit français*, SIREY, 2^e supplément, tome I, p. 3, n^o 39-40.

§ 2

**Décision rendue sur demande principale
de pension alimentaire**

77. — Lorsqu'un ascendant ou un descendant se trouve sans ressources suffisantes pour faire face à ses besoins, il peut assigner le débiteur d'aliments pour s'entendre condamner au versement d'une pension qui est appréciée suivant la fortune personnelle de ce dernier et les besoins du demandeur.

L'époux séparé de fait (1) ou de corps peut également, s'il est dans le besoin, demander une pension à son conjoint dans les mêmes conditions. L'époux divorcé ne le peut car le divorce met fin, comme nous l'avons vu, au mariage et à l'obligation de secours qui en naît.

78. — Le tribunal compétent est le tribunal de paix lorsque le taux annuel de la pension réclamé n'excède pas 4.500 fr. ; il statue à charge d'appel (art. 7, loi 12 juillet 1905 modifié, décret 28 mars 1934). Au dessus de cette somme, le tribunal civil est seul compétent.

(1) La jurisprudence admet que la femme séparée de fait, lorsqu'elle ne remplit pas son devoir de cohabitation, a droit à une pension et peut la réclamer quand le mari refuse de la recevoir au domicile conjugal, ou bien, sans refuser de la recevoir, lui offrant même de la recevoir, il ne lui offre pas une condition convenable, eu égard à leur situation sociale et, à plus forte raison, quand il lui rend intolérable le séjour au domicile conjugal. Cette situation n'est pas légale, mais on ne peut obliger la femme à la régulariser en demandant la séparation de corps, même quand elle a des motifs pour l'obtenir; la faute du mari suffit pour fonder la pension. BEUDANT, 2^e édit. 1936, t. II, p. 541, n° 654.

Les jugements ainsi rendus, qu'il s'agisse de jugements définitifs ou avant-dire droit, contradictoires ou par défaut, ne sont pas exécutoires par provision, mais l'exécution provisoire peut être ordonnée avec ou sans caution nonobstant appel ou opposition (art. 135 a C. P. C. Loi 23 mai 1942) (1). Dans ce cas, la partie condamnée ne peut éviter que l'exécution provisoire soit poursuivie (art. 135 d C. P. C. Loi 23 mai 1942) ; dès lors qu'elle a été ordonnée, le délit d'abandon de famille doit être retenu en cas de non paiement même si la décision statuant sur la pension alimentaire a été attaquée par une voie de recours.

§ 3

Décisions portant reconnaissance de paternité ou de maternité et allouant une pension

79. — Il arrive fréquemment qu'une pension alimentaire soit allouée par une décision de justice portant reconnaissance de paternité ou de maternité. Elle est accordée à celui des parents qui a la garde et la charge de l'enfant, afin qu'il puisse contribuer à son entretien et à son éducation.

Les observations faites au paragraphe précédent en ce qui concerne l'exécution provisoire ont ici toute leur valeur.

(1) L'exécution provisoire peut être demandée sur appel (art. 136 C. P. C., modifié L. 23 mai 1942).

§ 4

**Décisions prononçant la déchéance totale ou partielle
de la puissance paternelle**

80. — Cette décision peut émaner soit d'une juridiction civile, soit d'une juridiction répressive : tribunal correctionnel, cour d'assises. Elle peut intervenir à la suite d'infractions commises par l'enfant (Loi 22 juillet 1912) ou par les parents ou bien en dehors de toute condamnation, lorsque ceux-ci compromettent par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux, par un défaut de soins : soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants (Art. 2, L. 24 juillet 1889, modifiée loi 25 novembre 1921).

Cette pension est mise ordinairement à la charge des parents déchus, privés de la garde de leurs enfants, mais elle peut être mise aussi à la charge des autres ascendants.

Les décisions prises en cours d'instance sont exécutoires par provision (art. 5, loi 24 juillet 1889). Celles qui portent déchéance et allouent la pension peuvent être déclarées exécutoires par provision nonobstant appel ou opposition (art. 4).

§ 5

**Ordonnances rendues au cours d'une procédure
de divorce ou de séparation de corps**

81. — Au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, des mesures provisoires peuvent être prises par le magistrat conciliateur ; au nombre

de ces mesures figure la provision alimentaire accordée à l'un ou à l'autre des époux, ordinairement à la femme : elle est destinée à permettre à l'époux dénué de ressources personnelles de vivre pendant l'instance.

Aux termes de l'article 238 C. C., modifié par la loi du 18 février 1938, cette ordonnance est exécutoire par provision ; par conséquent, nonobstant appel ou opposition, le débiteur doit verser la provision alimentaire sous peine d'être traduit en justice pour délit d'abandon de famille.

§ 6

Jugements ou arrêts provisoires ou interlocutoires rendus au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps

82. — Au moment où s'engage le procès en divorce ou en séparation de corps devant le tribunal, celui-ci est seul compétent pour modifier les mesures provisoires antérieurement prises (art. 238, § 4, C. C.). Il peut donc allouer une pension alimentaire à l'un des époux ou bien modifier le taux de celle qui lui aurait été précédemment accordée ou même la supprimer. Ces décisions interviennent par jugement ou arrêt soit provisoire, soit interlocutoire.

L'appel ou l'opposition formés contre ces décisions sont suspensifs d'exécution : il s'ensuit que si la nouvelle décision vient à être frappée par l'une de ces voies de recours, celle intervenue antérieurement conserve son plein et entier effet et son inexécution continue à être sanctionnée par la loi du 23 juillet 1942. Mais l'exécution provisoire de la décision nouvelle peut être ordonnée (Cf. n° 78).

83. — Bien que la question soit controversée, les parties sont admises à se pourvoir devant le Président du Tribunal statuant en référé, au moins lorsqu'il s'agit de solliciter une modification à une pension alimentaire et que cette modification présente un caractère d'urgence exceptionnelle. La pension ainsi allouée *est exécutoire* par provision. Le débiteur qui n'en acquitterait pas les termes se rendrait passible des peines de l'abandon de famille (1).

§ 7

Décisions prononçant le divorce ou la séparation de corps

84. — Lorsqu'enfin intervient le jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps, le tribunal statue sur les demandes de pensions alimentaires sollicitées par les époux ou en faveur des enfants.

En cas de séparation de corps, pas de difficultés : l'un ou l'autre des époux peut en être bénéficiaire en vertu de l'art. 212 C. C. (Cf. n° 44).

En cas de divorce, l'époux innocent, seul, peut recevoir une pension, conformément à l'article 301 du Code civil (Cf. n° 49).

Lorsqu'il s'agit d'une pension allouée pour l'entretien et l'éducation d'un enfant, elle est attribuée es-qualité à l'époux auquel la garde a été confiée, même si le divorce est prononcé à ses torts et griefs (Cf. n° 55).

(1) GOYET, *Lois nouvelles*, 1928, p. 289. Pau, 10 août 1887. D. P. 88-2-242. S. 89-2-29.

Toutes ces pensions, en cas de non paiement, font encourir à leur débiteur les pénalités prévues par la loi du 23 juillet 1942.

86. — Rappelons toutefois que la pension accordée à la femme à titre d'avance sur ses reprises jusqu'à la liquidation de la communauté n'est protégée que si la décision qui l'accorde a précisé son caractère « *purement alimentaire* ». Encore faut-il en matière de *divorce* que celui-ci ait été prononcé aux *torts et griefs exclusifs du mari* (Cf. n^{os} 53 et 54).

87. — En ce qui concerne l'exécution de ces décisions, une remarque s'impose : en cas de divorce, non seulement l'exercice des voies recours produit un effet suspensif, mais les délais eux-mêmes (Art. 248 C. C., Cf. n^o 47). Le paiement de la pension n'est exigible qu'au moment où la décision est devenue définitive. En cas de séparation de corps, au contraire, seul l'exercice des voies de recours suspend l'exécution (Cf. n^o 47, note 2). Quoi qu'il en soit, l'exécution provisoire peut toujours être prononcée (Cf. n^o 77) et si elle ne l'est pas, les mesures provisoires prises antérieurement conservent toute leur force, si bien que le paiement d'une pension déjà accordée ne saurait être différé sous peine de poursuites correctionnelles en abandon de famille.

*
**

88. — Ainsi donc, la poursuite en abandon de famille ne peut être engagée que si la pension alimentaire non payée a été établie et fixée par une décision judiciaire. Cette condition nécessaire forme un élément constitutif

du délit. Peu importe la juridiction ou l'autorité qui la prononce ; elle peut l'avoir été soit par les tribunaux civils ou répressifs (1), soit par le Président du Tribunal, soit par le Juge de Paix.

Ne rentrent donc pas dans la sphère d'application de la loi du 23 juillet 1942 et ne sauraient être sanctionnées comme telles les pensions accordées autrement que par décision de justice ; tel est le cas d'une pension qui, bien que présentant un caractère alimentaire, serait mise à la charge d'une personne par un contrat ou par un acte unilatéral (testament, vente en viager, stipulation pour autrui). Dans ces hypothèses, le créancier de la pension qui se trouve en présence d'un débiteur récalcitrant et de mauvaise foi a bien à sa disposition les voies d'exécution ordinaires pour le contraindre, mais il ne peut l'intimider en le menaçant de poursuites pénales du chef d'abandon de famille. La Cour de Cassation est formelle sur ce point : c'est ainsi qu'elle a cassé un arrêt condamnant pour abandon de famille un individu qui s'était soustrait à l'engagement pris devant le Juge de Paix, lors d'une reconnaissance d'enfant naturel, de payer à ce dernier une pension alimentaire, obligation qui, pourtant, avait été homologuée par le Tribunal cantonal. Cass. 24 avril 1931. B. n° 115, p. 219. La Cour, en effet, a estimé que cet *engagement*, bien qu'ayant reçu *force exécutoire* du fait de l'homologation, équivalait nullement à une décision de justice, et ne pouvait en conséquence servir de base à une poursuite du chef d'abandon de famille.

(1) Les tribunaux répressifs prononçant la déchéance de la puissance paternelle à l'occasion d'un procès pénal peuvent condamner les parents à verser une pension alimentaire à leur enfant.

CHAPITRE III

DÉFAUT DE PAIEMENT PENDANT PLUS DE DEUX MOIS

89. — La pension alimentaire allouée par décision de justice consiste ordinairement dans l'exécution, par versements périodiques, d'une prestation en argent. Ces versements s'effectuent en général par trimestre ou par mensualité ; quelquefois la pension est payable d'avance au commencement de chaque période.

Dans le cas où le débiteur se soustrait au paiement de la pension dont les modalités se trouvent ainsi fixées, à partir de quel moment peut-on considérer comme réalisé le délit d'abandon de famille ? Est-ce au lendemain de l'échéance, quelques jours plus tard ou quelques mois après ? Est-il préférable de laisser cette question à l'appréciation des tribunaux ?

Le législateur, avec justes raisons et pour couper court à tout arbitraire, a préféré déterminer la période d'abstention au delà de laquelle l'infraction se trouve réalisée. Sous l'empire de la loi de 1924, il avait accordé un délai de trois mois au débiteur récalcitrant pour acquitter sa dette, de telle sorte que si, dans cette période, celui-ci ne s'était pas libéré, il se rendait passible de poursuites correctionnelles. Le délit d'abandon de famille était constitué (1).

(1) En somme, le délit était constitué par la réitération de la même faute : l'abstention du paiement de la pension pendant

« Dans le but de renforcer la répression et d'éviter que le délinquant n'échappât trop longtemps à ses responsabilités (2), la loi du 23 juillet 1942 a réduit ce délai de non paiement à deux mois.

90. — Comment doit se calculer ce délai de deux mois ? Quel sera son point de départ dans le temps ? Telles sont les questions qui se posent. Nous aurons à examiner aussi l'effet d'un paiement partiel sur les poursuites pénales. En outre, nous verrons que la mise en demeure du débiteur reste sans influence sur l'exercice de ces poursuites.

§ 1^{er}

Mode de calcul et point de départ du délai de deux mois

91. — Tout d'abord, et ceci se conçoit aisément, le délai ne peut commencer à courir tant que le débiteur demeure dans l'ignorance de la décision qui l'a condamné au paiement de la pension. Aux yeux de la loi, celui-ci ne connaît cette décision que par la signification qui lui en est faite (3). Cette formalité préliminaire doit donc être accomplie, qu'il s'agisse de décision définitive ou provisoire, contradictoire ou par

trois mois. Il devait y avoir pendant ce délai une négligence coupable de la part du débiteur.

(2) Rapport au Chef de l'Etat. L. 23 juillet 1942. Lois Nouvelles. 1942, p. 274. Cf. Annexe I.

(3) Cass. crim., 2 novembre 1936. Gaz. Pal. 1936-2-803. Gray, 4 juillet 1934. Gaz. Pal. 1934-2-527.

défaut (1), émanant de tribunaux d'instance ou de paix (art. 147 et 28 C. P. C.). Cependant, en cas de pension allouée à la suite d'une déchéance de la puissance paternelle, la signification n'est prescrite que si le jugement est rendu par défaut (art. 7 loi 24 juillet 1889).

Le délai de deux mois commence donc à courir au jour de cette signification, sauf si la décision est frappée d'appel ou d'opposition (2); toutefois, l'exercice de ces voies de recours n'a aucune influence sur le point de départ du délai dans le cas d'une décision exécutoire par provision (C. F. n° 77).

Exceptionnellement, la formalité de signification n'est pas nécessaire et le délai peut courir sans elle dans l'hypothèse où le débiteur manifesterait d'une façon non équivoque sa volonté d'acquiescer au jugement, par exemple en effectuant sans réserve le versement des termes échus de sa dette alimentaire.

92. — Lorsque la décision a été signifiée, ou bien lorsqu'il y a eu acquiescement, le délai de deux mois peut courir valablement ; mais pour le faire courir il faut une condition supplémentaire : il faut, en effet, que le débiteur « soit volontairement demeuré plus de deux mois *sans fournir la totalité des subsides... ni acquitter le montant intégral de la pension* ». Il est donc nécessaire qu'après la signification ou l'acquiescement *la dette soit venue à échéance. Cette échéance venue après signification marque, en somme, le point de départ du délai d'épreuve de deux mois.*

(1) Cass. 12 novembre 1936, S. 1937-1-399.

(2) Rappelons qu'en matière de divorce, les délais pour former appel, opposition ou pourvoi en cassation sont par eux-mêmes suspensifs d'exécution.

Notons que l'époque de l'échéance n'est pas marquée par le jour où les arrérages doivent être payés, mais par celui où s'est terminée la période pour laquelle ils sont dus ; ainsi importe-t-il peu que ces arrérages aient été stipulés payables d'avance, ou que le débiteur ait pris l'habitude de payer, par exemple, bi-mensuellement ce qui était dû mensuellement (1).

En définitive, il suffit que le débiteur s'abstienne pendant deux mois de payer le *terme échu* de la pension alimentaire pour que le lendemain il se rende coupable du délit d'abandon de famille.

93. — Précisons que cette période de deux mois doit être successive. Il ne saurait être question d'ajouter à la période actuelle de non-paiement la durée des manquements antérieurs pour engager des poursuites dès que se trouveraient totalisés deux mois et un jour.

§ 2

Inutilité d'une mise en demeure

94. — Point n'est besoin, comme en matière de saisie-exécution, qu'un commandement ait été notifié au débiteur pour faire courir le délai de deux mois ; ce délai court dès l'échéance de la créance, sans qu'il soit nécessaire d'une mise en demeure (Cass. crim., 17 février 1938, D. H. 1938-244, Gaz. Pal. 1938-1-599). En somme, l'arrivée du jour de l'échéance constitue à elle seule le débiteur en demeure.

(1) Cf. GOYET, *Lois nouvelles*. 1928, p. 291.

L'inutilité d'une mise en demeure s'explique fort bien ; ne serait-ce pas aller à l'encontre du but visé par la loi que de contraindre le créancier d'une pension alimentaire à exposer de nouveaux frais par l'usage de cette formalité, alors que, par définition, il est sans ressource. L'exiger, ne serait-ce pas aussi retarder les poursuites contre le débiteur de mauvaise foi et reculer d'autant la date du paiement que l'on veut, précisément, sans retard ! (Tal Correct., La Rochelle, 29 juin 1932, G. Pal. 1932-2-510).

D'ailleurs, si des termes mêmes de la loi de juillet 1942 (art. 3) « le titre de la pension et tous actes de poursuites et d'exécution *auxquels il aurait été procédé* doivent être déposés entre les mains du Procureur de la République en même temps que la plainte », il n'en ressort pas la nécessité de procéder à ces actes d'exécution avant le dépôt de ladite plainte.

95. — Cependant, si la pension a été déclarée quérable, il semble indispensable que le créancier ou son mandataire se soit présenté chez le débiteur pour lui réclamer le versement des termes échus ; la preuve de cette réclamation pourra s'administrer par tous moyens.

En outre, la jurisprudence paraît exiger dans certains cas exceptionnels qu'une interpellation ait eu lieu pour faire courir le délai de deux mois. Il s'agit de l'hypothèse où le créancier d'aliments a laissé passer plusieurs termes sans en réclamer le versement, de sorte qu'il est présumé y avoir renoncé (aliments n'ar-réagent pas) (Cass. Rej., 30 janvier 1933, G. Pal. 1933-1-103 ; Montpellier, 22 janvier 1942, G. Pal. 24 avril 1942). Il a été jugé en effet que lorsque l'interruption

du paiement de la pension est de nature à faire considérer le créancier comme ayant renoncé aux termes passés, le délit d'abandon de famille n'est constitué que deux mois après une interpellation (1), qui n'est soumise à aucune forme, mais doit être nettement établie (Tal Correct., Le Mans, 11 juillet 1941, Gaz. Pal. 1941-2-335).

§ 3

Le paiement de la pension doit être intégral

96. — Aux termes de la loi du 23 juillet 1942 : « Sera puni... celui qui sera demeuré plus de deux mois sans fournir la *totalité* des subsides déterminés... ou acquitter le *montant intégral* de la pension »... Ainsi donc, un paiement partiel ne saurait empêcher les poursuites pénales de s'exercer : la loi est formelle.

Bien que la loi de 1924 était sur ce point moins explicite, la jurisprudence s'était fermement établie dans le sens du paiement intégral. Il était admis, en effet, que le paiement d'un acompte sur les termes échus de la pension ne mettait pas le débiteur à l'abri des poursuites (Cass., 31 mars 1926, D. H. 1926-283 ; Cass., 20 décembre 1935, D. H. 1936-53). La loi de 1942 insérant dans son texte les mots « *totalité des subsides* », « *montant intégral de la pension* », n'a fait, en somme, que consacrer la jurisprudence antérieure.

(1) Cette interpellation est faite en général par la gendarmerie ou le commissaire de police avertissant le débiteur que, s'il ne paye pas la pension, il ferait l'objet de poursuites correctionnelles.

97. — Si donc on doit refuser au débiteur la faculté de se libérer par acompte, il peut arriver cependant qu'un paiement partiel soit suffisant pour mettre obstacle à l'action publique. Ce cas se présente dans l'hypothèse où les ressources du débiteur ne lui permettent plus d'acquitter le montant intégral de la pension. « Là où il n'y a rien, le roi perd ses droits » dit un vieux proverbe. Cependant, à défaut du paiement intégral, le débiteur reste tenu d'acquitter les termes de la pension dans la mesure du possible eu égard à ses ressources. En l'hypothèse, un paiement partiel prouve sa bonne foi et lui évite des poursuites qui seraient justifiées dans le cas contraire (Cf. ci-dessous n° 100). Ainsi il a été jugé que l'élément intentionnel est bien établi lorsque le débiteur en état de liquidation judiciaire, bien qu'il ne pouvait s'acquitter du montant intégral de la pension, pouvait néanmoins faire preuve de bonne volonté en versant une partie des mensualités qu'il recevait du liquidateur ; qu'en agissant différemment il prouvait que son abstention était volontaire (Cass. crim., 7 juillet 1932, G. Pal. 1932-1-561, S. 1934-1-157, D. 1933-1-96).

98. — Observons que si plusieurs débiteurs se trouvent tenus d'une même dette alimentaire, par exemple des enfants à l'égard d'un de leurs parents, celui qui s'acquitte de sa part se libère de l'intégralité de sa dette ; il s'ensuit qu'en cas de défection des autres, aucune poursuite ne peut être engagée contre lui. La dette en effet se divise de plein droit (art. 1220 C. C.) et la solidarité ne peut être ni présumée ni prononcée en la matière.¹

CHAPITRE IV

INTENTION COUPABLE

99. — La plupart des infractions exigent comme conditions d'incrimination : l'intention ; le délit d'abandon de famille est au nombre de celles-ci ; il comporte dans ses éléments constitutifs l'intention coupable : « l'inculpé doit être demeuré *volontairement* plus de deux mois sans acquitter sa dette » dit le texte. Ainsi donc, pour que soit déclaré coupable le débiteur qui s'est soustrait au paiement de sa dette alimentaire, il faut qu'il ait eu l'intention de s'abstenir de tous paiements, il faut que son acte soit volontaire ; qu'ayant eu la possibilité d'acquitter les arrérages ou subsides, il ne l'ait pas fait.

Aucun compte ne doit être tenu des motifs et mobiles qui ont guidé l'inculpé et poussé dans sa détermination. Peu importe qu'il ait agi par vengeance personnelle, par haine ou par égoïsme, ou dans le but de sanctionner l'inconduite du créancier (1). Seuls, ces éléments peuvent influencer sur le quantum de la peine.

Preuve de l'intention coupable

Présomption de faute

100. — Jusqu'à la loi de 1942, il appartenait à la partie poursuivante de prouver l'intention coupable :

(1) Cass. crim., 2 février 1931. Gaz. Pal. 1931-1-518.

il lui incombait alors d'établir que le débiteur avait les ressources suffisantes pour acquitter la dette impayée ; preuve difficile à rapporter, car elle suppose connue la fortune du prévenu dont les éléments échappent le plus souvent à toute investigation.

La loi de 1942 a supprimé cette difficulté en décidant que le défaut de paiement est présumé volontaire sauf preuve contraire ; ainsi, lorsque les termes échus de la pension alimentaire n'ont pas été payés pendant plus de deux mois, cette abstention est-elle réputée intentionnelle. Le débiteur est censé avoir agi avec intention coupable ; toutefois, il lui est possible de se justifier, cette présomption étant une présomption simple (*juris tantum*) qui admet la preuve contraire.

En somme, cette présomption de non paiement volontaire renverse la charge de la preuve. Elle oblige par là même le débiteur à établir le compte de ses ressources pour démontrer que le non paiement est indépendant de sa volonté (1).

Le prévenu est admis ainsi à établir l'insuffisance de ses ressources due à des pertes d'argent, à une situation pécuniaire momentanément gênée (2), à un chômage dans sa profession, à des saisies-arrêts opérées entre les mains de ses débiteurs, à son état de santé déficient l'astreignant au repos complet (Cass., 24 avril 1937, G. Pal. 1937-2-279). Il peut encore valablement prouver qu'ayant les ressources suffisantes, il n'a pu acquitter sa dette soit parce qu'il ignorait la condamnation qui l'avait mise à sa charge (signification faite

(1) André TOULEMON, Gaz. Pal. 1943, n° 13, mars.

(2) Pour l'hypothèse d'un paiement partiel effectué par un débiteur en état de liquidation judiciaire. Cf. ci-dessus, n° 97.

autrement qu'à personne), ou parce que l'adresse du créancier lui était inconnue, soit en raison de la rupture des communications causée par l'état de guerre.

Le débiteur a-t-il réussi à faire preuve d'un fait de cette nature, a-t-il démontré que son abstention résulte de la force majeure, c'est-à-dire d'un événement indépendant de sa volonté qui l'a mis dans l'impossibilité de s'exécuter, qu'aussitôt la présomption qui pèse sur sa tête s'évanouit et doit entraîner sa relaxe. Il ne peut y avoir délit d'abandon de famille que s'il s'agit *d'un refus de paiement conscient et voulu de la part d'un débiteur de mauvaise foi* (1).

101. — Quoi qu'il en soit, s'il résulte des documents de la cause la preuve qu'est *imputable* au débiteur, l'insuffisance de ses ressources le mettant dans l'impossibilité d'acquitter sa dette, la présomption qui l'accable ne saurait disparaître ; ainsi la Cour de cassation a décidé que doit être retenu dans les liens de la prévention le débiteur qui, pour éluder les obligations mises à sa charge, s'est volontairement employé au pair à des travaux de culture (Cass. crim., 30 mars 1939, Gaz. Pal. 1939-1-947).

102. — De même, aux termes de la loi nouvelle, ne saurait être un motif d'excuse valable pour le débiteur l'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, de la paresse ou de l'ivrognerie. C'était là une suggestion de M. Louis Marin qui n'avait pas été retenue par la

(1) Cass. crim., 19 mai 1931, Gaz. Pal. 1931-2-222. Cour, Paris, 11 avril 1932, Gaz. Pal. 1932-2-270.

Commission de la Chambre des députés en 1924 ; mais la jurisprudence avait corrigé d'elle-même cette omission (1).

Il ne faudrait cependant pas assimiler au refus volontaire l'insolvabilité du débiteur résultant de maladresse ou négligence dans la conduite de ses affaires. La loi a seulement voulu punir l'ivrognerie et la paresse chez ceux qui ont des charges de famille et n'ont pas de revenus, autres que ceux provenant du travail, suffisants pour y faire face (2). Ne serait-il pas déplorable de voir certains prévenus échapper à une condamnation en alléguant une insolvabilité qui résulterait non seulement de leur fait, mais de leur faute ? Ce serait une dérogation flagrante au principe juridique : « *Nemo allegans auditur turpitudinem suam* ».

(1) P. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*, p. 13. « M. Louis Marin, dans sa proposition de loi complétant la loi de 1924, demandait la répression lorsque l'insolvabilité du débiteur résultait de son inconduite habituelle, de sa paresse ou de son ivrognerie ». M. Cautru, dans un rapport fait au nom de la commission de législation civile (Ch. Dép. 1927. ann. n° 4204), exprima la crainte « que cette assimilation n'exposât le débiteur à l'arbitraire du juge et ne permit la condamnation de gens misérables, plus malheureux que coupables ». Le Sénat et la Chambre lui donnèrent raison et refusèrent de suivre M. Marin.

« Leur décision fut inspirée par ce souci de protéger la liberté individuelle qui a si largement mis son empreinte sur le régime de l'abandon de famille dans notre pays. Nous croyons que leurs scrupules furent exagérés. Les individus qui ne peuvent assister leur famille parce qu'ils s'abandonnent à l'inconduite habituelle, à la paresse ou à l'ivrognerie, constituent un danger social. Comme tels, ils méritent d'être punis. D'autre part, dans la conception française de l'abandon de famille, l'inculpé doit avoir commis une faute précise, indiscutable, dont la constitution échappe à tout arbitraire : le non paiement d'une pension alimentaire ordonnée par décision de justice. Pourquoi les juges n'apprécieraient-ils pas les origines de cette faute ou les circonstances qui l'entourent ? N'ont-ils point tous les jours à formuler de pareils jugements ? ».

(2) M. ESMEIN, *L'abandon de famille*, J. C. P. 1942-1-297.

103. — Remarquons que dans une situation tout à fait particulière, l'intention coupable peut ne pas se trouver établie. Il s'agit en l'espèce d'une dette alimentaire non payée par une femme mariée sous le régime dotal ou de la communauté et n'exerçant pas de profession séparée. Il ne saurait lui être fait grief d'une abstention dont le mari, maître de tous les revenus du ménage, se trouve seul responsable. Le créancier pour recouvrer sa créance ne peut user que des voies d'exécution ordinaires sur les biens de la femme, sur les biens communs et sur ceux du mari si la dette est antérieure au mariage : il ne saurait être question contre la femme de poursuites pénales. Certes, depuis la loi du 18 février 1938, la femme peut disposer librement de la nue-propriété de ses biens propres, mais peut-on l'obliger à aliéner ses capitaux pour acquitter une pension alimentaire ? Non. Décider ainsi serait aller à l'encontre du principe même de la pension alimentaire qui doit être appréciée et liquidée seulement sur les revenus du débiteur (Cass., 23 février 1898, D. 98-1-303 ; S. 1902-1-337).

TITRE II

ABANDON DU FOYER

(Article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 23 juillet 1942)

101. — Depuis la loi du 23 juillet 1942 qui l'a créé, l'abandon du foyer constitue désormais un délit rentrant dans la classification plus générale du délit d'abandon de famille dont il est une des formes particulières (1).

Aux termes de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 23 juillet 1942, « sera puni... le père ou la mère de famille qui abandonne sans motif grave, pendant plus de deux mois, la résidence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale ».

L'analyse de ce texte permet de décèler les éléments constitutifs du nouveau délit, lesquels peuvent être ramenés à quatre principaux chefs :

I. — Élément juridique. Le déserteur doit avoir la qualité de père ou de mère de famille.

II. — Existence d'éléments matériels :

a) L'abandon de la résidence familiale pendant deux mois ;

(1) Voir ci-dessous n° 30 et suivants.

b) L'inexécution de tout ou partie des obligations d'ordre matériel ou moral résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.

III. — Elément moral : l'intention délictueuse.

IV. — L'absence de motifs graves.

105. — Avant d'aborder l'étude de ces divers éléments constitutifs, notons cette remarque : tandis que le champ d'application de l'abandon pécuniaire s'étend à la famille « lato sensu », pères, mères, ascendants, descendants, alliés..., le cercle de la famille protégée par l'abandon du foyer se restreint considérablement : il comprend seulement la famille « stricto sensu », les père et mère et les enfants.

CHAPITRE I^{er}

QUALITÉ DE PÈRE OU DE MÈRE DE FAMILLE

106. — La loi du 23 juillet 1942, dans son article 1^{er}, § 1^{er}, réprime seulement l'abandon du foyer par un « père ou une mère de famille ». Cette qualité de « père ou de mère de famille » apparaît comme un élément essentiel à la constitution du nouveau délit.

D'ores et déjà se trouvent ainsi exclus des prévisions de la loi le célibataire et les conjoints sans enfants, auxquels aurait été confié la garde d'enfants ; celle-ci, en effet, ne saurait en aucune façon leur conférer le titre de père ou de mère de famille. Si l'abandon entre époux n'est pas réprimé, c'est que le législateur a

craint, devant l'imprécision des éléments constitutifs de cet abandon, que l'institution d'un tel délit n'ouvre la porte à beaucoup d'arbitraire (1) ; mais la raison profonde est que le but de la loi a été d'assurer moins la protection des époux que celle des enfants et du foyer, en un mot de la famille.

107. — Que faut-il entendre par les termes de « père ou de mère de famille » ? La loi ne le précise pas. Nous avons précisément à le rechercher en envisageant successivement la parenté légitime, naturelle et adoptive. Nous verrons ensuite les événements susceptibles de mettre fin à cette qualité de père et de mère de famille et le degré de protection accordé par la loi aux enfants.

§ 1^{er}

Père et mère de famille

Ce qu'il faut entendre par cette expression

I. — *Père et mère légitimes*

108. — Les termes de père ou de mère de famille s'appliquent essentiellement aux père et mère légitimes. Ce sont eux que la loi a eu en vue en créant le délit nouveau. Les termes mêmes et les expressions de « mari, femme, époux, conjoints » employés par le texte dans son article 1^{er} ne sauraient laisser aucun doute sur ce point. Le foyer légitime est celui qui, au premier chef, mérite d'être protégé et que le législateur a voulu garantir (voir n° 109).

(1) Rapport au Chef de l'Etat. Voir annexe.

II. — *Père et mère naturels*

109. — La famille naturelle, on ne saurait l'oublier, existe non seulement en fait mais en droit lorsqu'elle est légalement établie ; son statut est prévu par le Code Civil qui, notamment sous les article 383 et 389 du C. C. (modifié par la loi du 29 juillet 1939), règle, en ce qui la concerne, l'attribution de la puissance paternelle et de la tutelle légale, aussi est-il permis de se demander si, sous l'expression aussi large qu'imprécise de « père et mère de famille », la loi n'englobe pas les parents naturels au même titre que les parents légitimes ?

A priori, rien ne s'y oppose : d'une part, nous avons vu qu'en matière d'abandon pécuniaire la famille naturelle était assimilée à la famille légitime ; d'autre part, au point de vue social, l'abandon du foyer par un concubin présente des dangers d'ordre moral et matériel aussi graves que si cet abandon émanait de parents légitimes. Enfin, soustraire les parents naturels à la répression prévue par la loi nouvelle serait accorder une prime au concubinage.

110. — Cependant une opinion soutenue par M. Nast tend à rejeter les parents naturels des prévisions de la loi. M. Nast fonde sa thèse sur des arguments de textes dont certains termes et expressions utilisés dans leur rédaction laisseraient apparaître que ceux-ci visent uniquement la famille légitime : « Cela résulte, soutient-il, de l'alinéa 5 de l'article 1^{er} qui décide que, « pendant le mariage », la poursuite ne sera exercée « que sur plainte de « l'époux » resté au foyer. Enfin

« et surtout, la limitation de l'application de la loi aux
« pères et mères légitimes a été voulue par les auteurs
« de la loi, ainsi qu'il appert du rapport au Chef de
« l'Etat qui précède le texte de la loi et qui débute
« ainsi : « La famille... est menacée non seulement par
« des causes extérieures, mais de l'intérieur même,
« lorsqu'elle se désagrège par le fait de l'un des
« conjoints » qui abandonne le foyer. Cet abandon, qui
« est une désertion, revêt une gravité particulière lors-
« que le foyer est peuplé et que le père ou la mère,
« fuyant ses responsabilités, expose son conjoint et ses
« enfants à de graves difficultés ou même à la misère ».
« Le même rapport vise plusieurs fois le « chef de
« famille », expression que le Code Civil réserve au
« mari (art. 213, modifié par la loi du 22 septembre
« 1942), qui n'est nulle part employée pour le concu-
« bin et qui, dès lors, est légalement particulière à la
« famille légitime. Au surplus, pour que le délit soit
« consommé, il faut qu'il y ait abandon de la « rési-
« dence familiale ». Or cette expression n'a de valeur
« légale que pour la famille légitime, femme et enfants
« ayant pour domicile celui du mari et père (art. 108
« C. C. Cf. art. 213) alors que la concubine même,
« vivant chez son compagnon, n'y est pas légalement
« domiciliée, pas plus que dans l'opinion généralement
« admise, les enfants naturels n'ont de domicile « lé-
« gal » chez leur père ou mère. Ils y ont un simple
« domicile de fait. Il semble donc que la qualité du
« père ou mère de famille illégitime ne suffise pas
« pour l'application de l'article 1^{er} de la loi. » (1).

(1) NAST, Loi 23 juillet 1942. D. C. 1943. L. 14, n° 10.

111. — Nous ne pensons pas que cette opinion doive triompher. Certes, il est vrai que la signification du rapport de présentation au Chef de l'Etat semble indiquer que le législateur a particulièrement pensé à la famille légitime en édictant la loi nouvelle, mais soutenir, avec M. Nast, qu'il faut en déduire l'exclusion de la famille naturelle des prévisions du texte serait aboutir logiquement à refuser l'application à la famille naturelle de l'abandon pécuniaire (art. 2 de la loi), contrairement au droit et à la jurisprudence antérieures (voir n° 64).

Mais à nous en tenir strictement aux arguments de textes, nous devons admettre la famille naturelle dans le cadre de la loi si aucun terme ou expression ne s'y oppose. Or, c'est précisément le cas du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} relatif à l'abandon du foyer : ce texte très général ne fait aucune distinction entre la famille légitime et naturelle à la différence de l'alinéa 3 du même article concernant l'abandon de la femme enceinte (voir n° 156). De plus, la loi n'exige nullement que les père ou mère de famille soient unis dans les liens du mariage ; elle veut seulement que le déserteur possède cette qualité de père ou de mère de famille (voir n° 114). S'il est dit à l'alinéa 5 que « pendant le mariage, la poursuite ne sera exercée que sur plainte de l'époux resté au foyer », admettons qu'en dehors du mariage la poursuite aura lieu d'office : c'est d'ailleurs le seul mode de poursuite possible lorsqu'il s'agit d'époux séparés de corps ou de fait et que le mariage n'est pourtant pas dissous (voir nos 194, 195).

L'objection tirée de ce que l'expression « résidence familiale » n'a de valeur que pour la famille légitime

n'apparaît pas sérieuse : en effet, en laissant de côté la théorie du domicile légal pour ce qui est de la concubine et des enfants naturels, il est absurde de prétendre que ceux-ci ne peuvent avoir une résidence de fait. Ils ont comme résidence celle du lieu où ils vivent habituellement et, lorsque cette résidence réunit concubins et enfants naturels, elle s'appelle, quoi qu'on dise, *résidence familiale*.

La conclusion qui paraît donc devoir s'imposer est que la famille naturelle, comme la famille légitime, trouve protection contre l'abandon du foyer et que la seule qualité de père ou de mère de famille, même naturelle, suffit pour fonder des poursuites en cas de désertion de la résidence familiale.

III. — *Parents adoptifs*

112. — La loi pénale s'applique-t-elle aux parents adoptifs s'ils viennent à désertir le foyer où se trouve placé l'adopté ?

La question est assez délicate et ne peut être résolue qu'après avoir envisagé les différents cas d'adoption.

1° LÉGITIMATION ADOPTIVE

113. — Aux termes des articles 368 et 370 du C. C., modifiés par la loi du 8 août 1941, la légitimation adoptive permise seulement conjointement aux époux non séparés de corps, confère à ceux-ci et à l'enfant adoptif les mêmes droits et obligations que si ce dernier était né du mariage. Les liens qui unissaient l'adopté à son ancienne famille sont alors définitivement rompus ; un

changement de famille s'est opéré : l'adopté devient l'enfant des adoptants qui, désormais, prendront, par rapport à lui, la qualité de père et de mère de famille.

Aucun doute ne peut subsister ici ; la légitimation adoptive étant assimilée à la parenté légitime rentre d'emblée dans les prévisions de l'article 1^{er}, § 1^{er}.

2° ADOPTION PURE ET SIMPLE

114. — La question se pose ici avec plus d'acuité : en effet, d'une part, rappelons-le, l'adoption, sauf décision contraire du tribunal, ne rompt pas les liens existant entre l'adopté et sa famille naturelle (art. 331 et 332 C. C.) ; d'autre part, étant permise à toutes personnes mariées ou non, âgées de plus de 40 ans (art. 334 C. C.), il peut se rencontrer des cas où les signes extérieurs qui caractérisent la famille ne se trouvent pas réunis à telle enseigne qu'il est permis de douter que l'adoptant ait toujours la qualité de père ou de mère de famille exigée par la loi. Si, par exemple, l'adoption réalisée conjointement par deux époux et surtout lorsque le tribunal décide que l'adopté cesse d'appartenir à sa famille naturelle, donne une apparence de vraisemblance à la famille fictive ainsi créée et peut être assimilée à la légitimation adoptive en ce qui concerne l'application de l'article 1^{er}, § 1^{er}, que décider par contre, lorsque cette adoption a pour auteur une personne non mariée ou un seul des époux ? Dans cette hypothèse, l'adoptant a-t-il la qualité de père ou de mère de famille exigée par la loi ?

En dépit des apparences contraires, il semble qu'une réponse affirmative s'impose :

En effet, tout d'abord le texte pénal n'exige pas comme élément constitutifs du délit que l'auteur de l'abandon soit une personne mariée (voir n° 117) ; il suffit qu'il soit père ou mère de famille (voir n° 111).

En second lieu, l'adoptant marié ou non paraît bien posséder cette qualité de père ou de mère de famille. Le but de l'adoption est précisément de créer entre l'adoptant et l'adopté des liens de famille purement civils qui sont, à peu de chose près, identiques à ceux qui unissent l'enfant légitime à ses père et mère. Ces liens se manifestent notamment par l'ouverture d'un droit de succession, par certains empêchements au mariage, l'obligation alimentaire, l'attribution du nom de l'adoptant à l'adopté et surtout par le fait que l'adoptant se trouve seul investi des droits de la puissance paternelle à l'égard de l'adopté (art. 351 C. C., modifié décret 29 juillet 1939).

Cette assimilation, complétée d'ailleurs sur le terrain pénal en ce qui concerne le parricide (art. 299), les violences (art. 308) et l'immunité de l'art. 380, conduit à décider que l'adoptant a bien la qualité de père ou de mère de famille et, à ce titre, doit pouvoir tomber sous le coup de l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942.

115. — En définitive, au sens de l'article 1^{er} de la loi sur l'abandon de famille, les parents légitimes naturels et les parents adoptifs ont bien la qualité de père ou de mère de famille, laquelle forme un élément essentiel à la constitution du délit.

§ 2

**Événements mettant fin à la qualité de père
et de mère de famille**

116. — La qualité de père ou de mère de famille une fois acquise peut disparaître. Il importe de rechercher quels sont les événements qui y mettent fin et constituent ainsi un obstacle aux poursuites du chef d'abandon de famille. L'intérêt pratique de la question est indiscutable. Voyons d'abord les événements qui n'exercent sur elle aucune influence.

*1. — Événements sans influence sur la qualité
de père ou de mère de famille*

117. — 1° *L'état de mariage.* — Quelles que soient les vicissitudes du mariage, la qualité de père ou de mère de famille subsiste (1) ; le décès de l'un des conjoints ne la fait pas perdre à l'époux veuf, pas plus que le divorce ne saurait l'ôter au conjoint divorcé ; il en est de même, a fortiori, en cas de séparation de corps ou de séparation de fait ; ainsi importe-t-il peu que l'un des conjoints ait déjà abandonné la résidence familiale ; autrement dit, l'existence actuelle du mariage n'est pas une condition du délit (2). De même que le mariage ne préside pas nécessairement à la naissance de la qualité de père ou de mère de famille, sa

(1) Cependant, en cas d'annulation du mariage, cette qualité change de nature ; de légitime elle devient naturelle et, à ce titre, continue à rentrer dans les prévisions du texte (voir n° 119).

(2) M. NAST, *Op. et loc. cit.*

dissolution ou le relâchement de ses liens ne peut exercer sur elle aucune influence. C'est en vertu de ce principe, nous l'avons vu, que les parents naturels et l'adoptant célibataire ont cette qualité de père ou de mère de famille au sens de la loi (voir n^{os} 109, 110, 114).

En somme, le mariage n'est pas un élément nécessaire pour fonder des poursuites du chef d'abandon de la résidence familiale ; *son existence au moment de la désertion importe peu*. C'est d'ailleurs ce que dit implicitement la loi dans l'alinéa 5 de l'article 1^{er} : « Pendant le mariage, la poursuite ne sera exercée que sur la plainte de l'époux resté au foyer » : d'où l'on peut tirer cette déduction que cette poursuite est rendue possible de plano, après la dissolution du mariage, c'est-à-dire que le délit est réalisable en l'absence d'un mariage actuel.

118. — 2^o *Déchéance de la puissance paternelle.* —

Bien que la déchéance de la puissance paternelle fasse perdre aux parents déchus de nombreux droits et prérogatives attachés à leur qualité de père ou de mère de famille, celle-ci ne saurait en être affectée de quelque façon que ce soit : les parents déchus sont toujours père ou mère de famille et encourent de ce chef, en cas d'abandon du foyer, les sanctions pénales prévues par la loi du 23 juillet 1942, art. 1^{er}, § 1^{er} (voir n^o 141).

II. — *Événements mettant fin à la qualité de père ou de mère de famille*

119. — 1^o *Désaveu de paternité.* — Le mari de la femme dont l'enfant a été désavoué ne peut plus tom-

ber sous le coup de l'article 1^{er}, § 1^{er}, parce qu'il n'est plus le père de cet enfant et a perdu, par rapport à lui, la qualité de père de famille.

120. — 2^o *Révocation de l'adoption*. — La révocation d'adoption mettant à néant les rapports fictifs et purement civils de parenté et de filiation ainsi créés, fait perdre à l'adoptant la qualité de père ou de mère de famille. Signalons toutefois que la révocation n'est pas possible en matière de légitimation adoptive (art. 369 du C. C.).

§ 3

Degré de protection accordé par la loi aux enfants abandonnés

121. — La qualité de père ou de mère de famille légitime, naturelle ou adoptive constitue une condition nécessaire, mais pas suffisante pour fonder une poursuite en abandon du foyer (1). Le délit, en effet, n'est réalisable que si le père ou la mère a encore *un ou plusieurs enfants légitimes, naturels ou adoptifs* actuellement vivants (voir ci-dessous n° 124). Car, en définitive, ce sont eux que la loi protège. Il n'y a pas d'abandon entre époux, nous l'avons dit ; il ne saurait

(1) Par exception, il y a une hypothèse où la loi n'exige pas la qualité de père ou de mère de famille pour constituer le délit d'abandon du foyer : c'est le cas de l'abandon par le mari de la femme enceinte (voir n° 159). Il est vrai que, même dans ce cas, on peut dire que le mari est père de famille par anticipation. C'est une application nouvelle de la règle « *infans conceptus pro noto habetur* ».

y en avoir davantage entre concubins. L'existence d'enfants au foyer constitue donc une condition « sine qua non » à la répression de l'abandon du foyer.

Mais dans quelle mesure la protection accordée par la loi aux enfants se trouve-t-elle assurée ? S'étend-elle aux enfants mineurs comme aux majeurs et aux descendants au delà du premier degré ?

I. — *Protection des enfants mineurs*

123. — Le législateur n'a pas précisé s'il entendait défendre uniquement les enfants mineurs contre la désertion de leurs parents ; faut-il en déduire qu'aucune distinction ne doit être faite entre enfants mineurs et majeurs ? C'est la conclusion que tire M. Toulemon : « Dans le silence du texte, dit-il, la loi s'appliquera dans tous les cas comme du reste elle s'applique en matière d'abandon pécuniaire » (1).

124. — Cette déduction paraît un peu hâtive : il suffit pour s'en rendre compte d'examiner attentivement le texte duquel il ressort implicitement que la loi vise seulement les enfants mineurs ; en effet, l'article 1^{er}, dans son alinéa 1^{er}, stipule que sera puni le père ou la mère de famille qui non seulement abandonne la résidence familiale, mais qui se soustrait en outre aux obligations de la puissance paternelle ou de la tutelle légale (voir n° 104). Or, la puissance paternelle et la tutelle légale sont attribuées aux père et mère sur la personne et les biens de leurs enfants *mineurs* et non

(1) André TOULEMON, *L'abandon de famille*. Gaz. Pal. n° 10, 12 mars 1943.

émancipés (articles 372 et 392 du C. C.). Ces deux institutions juridiques prennent fin, en effet, avec la majorité de l'enfant, ou même auparavant s'il est émancipé (art. 388 et 488, C. C.). Par conséquent, si, comme nous le verrons, l'inexécution des obligations découlant de la puissance paternelle et de la tutelle légale forment un des éléments constitutifs du délit, celui-ci devient irréalisable après la disparition de ces obligations, c'est-à-dire à la majorité de l'enfant ou même plus tôt en cas d'émancipation : du jour où il a été émancipé.

L'abandon du foyer n'est donc réprimé que s'il s'y trouve des enfants mineurs et non émancipés (2).

II. — *Protection des descendants au premier degré*

125. — Les petits-enfants reçoivent-ils protection au même titre que les enfants. La question peut en effet se poser, car si la puissance paternelle n'appartient, aux termes de l'article 373 C. civ., qu'aux père et mère à l'exclusion des autres ascendants, ceux-ci néanmoins peuvent se voir attribuer la tutelle légale lorsque le survivant des père et mère est décédé sans avoir désigné par testament un autre tuteur à son enfant mineur (art. 402 C. C.). Dans ces conditions, un ascendant investi de la tutelle légale à l'égard d'un petit-fils résidant avec lui doit, semble-t-il, pouvoir tomber sous le coup de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 23 juillet 1942, dans le cas où, à la fois, il délaisserait la résidence familiale et négligerait ses obligations tutélaires. Mais

(2) Rappelons que l'émancipation volontaire est révocable et qu'en cas de révocation, le mineur retombe en tutelle ou sous la puissance paternelle : le délit redevient alors possible (art. 486, C. C.).

telle ne doit pas être l'interprétation du texte, car il ne faut pas oublier que le fugitif doit être, d'après les termes même de la loi, « *père ou mère de famille* ». Or, cette qualité ne s'entend que dans les rapports de parents à enfants au premier degré et non pas dans les rapports plus éloignés de grands-parents à petits-enfants.

Il faut donc exclure du cadre de la loi les descendants au-delà du premier degré. « La loi, dit M. Esmein, ne punit pas l'abandon de leurs descendants par des grands-parents ou ascendants plus éloignés ayant la garde en qualité de tuteur » (1). M. Nast soutient une thèse identique (2).

126. — En définitive, le délit d'abandon de famille sous sa forme d'abandon de foyer ne peut être consommé que par un père ou une mère de famille (3) et seulement si les victimes de l'abandon sont des enfants mineurs et non émancipés. Le champ d'application de l'article 1^{er}, § 1^{er}, est donc moins large que celui de l'article 2 puisque l'abandon pécuniaire s'étend en outre aux alliés, à tous les ascendants et descendants majeurs ou mineurs.

127. — De cette étude, il peut paraître choquant de remarquer que le législateur n'a pas prévu la protection d'une certaine catégorie de majeurs que l'on peut assimiler à des incapables : il s'agit des majeurs

(1) M. ESMEIN, *L'abandon de famille*, J. C. P. 1942-1-297.

(2) M. NAST, *Op. et loc. cit.*

(3) Nous verrons que, par exception, le délit d'abandon du foyer peut être commis non plus par un père ou une mère de famille à l'égard de ses enfants, mais par un mari à l'égard de sa femme enceinte (voir n° 156).

infirmes, atteints dans leur constitution physique ou leur affectation mentale, les mettant dans l'impossibilité de gagner leur vie et les reléguant dans la misère s'ils sont abandonnés. Cependant, observons que l'abandon de ces enfants majeurs anormaux, s'il choque la morale, ne présente pas, au point de vue social, la même gravité que l'abandon des mineurs qui doivent être éduqués, formés et préparés à la vie. En outre, il faut le dire, la loi ne les a pas complètement abandonnés, puisqu'elle permet à tous les descendants même majeurs d'obtenir de leurs parents une pension alimentaire qu'elle protège par les sanctions pénales (art. 2, loi du 23 juillet 1942).

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Abandon de la résidence familiale pendant plus de deux mois. — Inexécution des obligations résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.

128. — Comme l'indique sa dénomination, le délit d'abandon du foyer n'existe que si, en fait, il y a eu abandon physique de la résidence familiale. Cela va sans dire ; mais cet abandon physique ne suffit pas à lui seul pour le caractériser ; abstraction faite des autres éléments constitutifs, la loi, dans son article 1^{er}, alinéa I, ne tient pour coupable l'auteur de cet abandon

que s'il a quitté le foyer pendant une durée minimum de deux mois et si, en outre, il s'est « soustrait en tout ou en partie aux obligations d'ordre matériel ou moral résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale ». Cet ensemble de conditions qui naissent à la fois d'un acte positif et d'une abstention constitue l'élément matériel du délit.

Nous avons à étudier sous trois rubriques :

I. — L'abandon de la résidence familiale.

II. — Le délai d'épreuve de plus de deux mois.

III. — L'inexécution des obligations d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.

§ 1^{er}

L'abandon de la résidence familiale

129. — L'abandon physique du foyer constitue l'acte positif auquel nous faisons allusion : c'est l'abandon brutal qui est facile à caractériser. Le lieu dont la désertion est punie n'est pas un lieu quelconque. La loi l'indique : c'est la « *résidence familiale* » ; elle ne dit pas domicile conjugal et cette précision est importante pour l'exercice de la poursuite. Rappelons à cette occasion ces notions de domicile et de résidence :

130. — *Domicile et résidence.* — Le domicile est le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires (Pothier), où elle a son principal établissement (art. 102 C. C.). Ce lieu, qui présente un intérêt pratique et juridique incontestable, a

une certaine fixité, bien qu'en fait il peut n'être pas habité. La résidence, au contraire, se définit comme étant l'endroit où une personne fixe *pour un temps* son habitation ; elle peut se confondre avec le domicile, mais en est souvent séparée ; le lieu où s'établit la résidence est celui où l'homme, rattaché ordinairement par ses liens de famille, par son travail, par un intérêt, par l'habitude, séjourne d'une manière un peu prolongée ; il s'ensuit que la résidence n'a pas cette stabilité qui caractérise le domicile, et que si une même personne ne peut avoir qu'un seul domicile il n'est pas rare qu'elle ait plusieurs résidences.

La loi du 23 juillet 1942 n'envisage pas l'abandon du domicile personnel ou du domicile conjugal, mais seulement de la résidence ; encore prend-elle le soin de préciser qu'il ne s'agit pas d'une résidence quelconque, mais de la *résidence familiale*, c'est-à-dire du lieu où se trouvent non seulement le père ou la mère de famille, mais aussi *les enfants*, du lieu où vibre bien la vie de famille, où existe le foyer familial.

131. — *Résidence familiale*. — La résidence familiale n'existe, au sens de la loi, que dans la mesure où il s'y trouve des enfants : c'est d'ailleurs pour eux que la protection en est assurée. Si donc, pour une raison quelconque, les enfants en sont retirés, il n'y a plus de résidence familiale, mais ou bien résidence individuelle, ou bien résidence conjugale ; dès lors, toute incrimination en vertu de l'article 1^{er}, alinéa I, manquerait de base légale. Examinons quelques cas d'espèce :

Après divorce ou séparation de corps, ou bien en cours d'instance, l'époux qui a obtenu la garde des enfants peut seul avoir une résidence familiale et faire l'objet de poursuites en cas d'abandon du foyer ; son conjoint, au contraire, ne peut encourir de semblables poursuites, car il ne peut être question pour lui d'abandonner la résidence familiale. Dans l'hypothèse où la garde des enfants aurait été confiée à chacun des époux, il y aurait deux résidences familiales distinctes justifiant, en cas de désertion par l'un d'eux, l'application des peines prévues par l'article 1^{er}.

Une situation analogue apparaît lorsque la mère a été autorisée, en vertu de l'article 215 C. C., à avoir pour elle et ses enfants une résidence différente de celle fixée par son mari.

Que décider dans le cas où l'enfant est placé dans une école ou en apprentissage chez un patron qui l'héberge, ou bien a été retiré à la garde de ses parents soit par suite d'une décision de justice, soit parce qu'il a été interné, incarcéré ou admis dans un hôpital pour un séjour prolongé ? La réponse qui paraît devoir s'imposer est que la résidence familiale n'existe plus et que le délit d'abandon du foyer ne peut plus être réalisé. M. Nast opine dans ce sens (1). Cependant, dans le cas de placement de l'enfant, n'est-il pas à craindre qu'il soit effectué par des parents empreints au mal d'aventure et désireux de s'évader, sans craindre de poursuites, du foyer où ils étaient retenus sous peine de sanctions pénales ? Il y a là un moyen sérieux pour esquiver les rigueurs de la loi, mais il ne com-

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 19.

porte pas un danger social tellement grand, car l'enfant placé n'est pas complètement abandonné, se trouvant sous la garde de la personne à laquelle il a été confié.

132. — *Domicile de l'enfant mineur.* — Le domicile de l'enfant mineur importe peu ; il est en principe fixé chez ses parents, mais il peut être distinct du domicile de son père ou de sa mère : cela se produit au décès du père lorsque la mère n'accepte pas la tutelle ; son domicile est alors chez le tuteur. Il suffit qu'en fait l'enfant vive chez son père ou sa mère pour que le délit d'abandon de la résidence familiale soit possible.

Cependant, si l'enfant mineur a un domicile personnel à la suite de son émancipation, sa présence au foyer en saurait rendre le délit réalisable. Il n'y a pas là d'exception à la règle, mais application du principe que les mineurs émancipés sont exclus du champ de protection de la loi (voir n° 124).

§ 2

Le délai de deux mois

133. — L'absence hors du foyer est une condition nécessaire mais pas suffisante pour la réalisation du délit. Il faut encore que cette absence ait une durée supérieure à deux mois. C'est avec raison que le législateur a fixé cette durée : on n'imagine guère que le délit puisse être constitué dès le jour de la désertion qui, souvent, pour avoir eu lieu à la suite d'un coup de tête, n'aura pas de lendemain.

Il est donc imparti au fugitif un temps de réflexion dont le but est de le faire revenir à résipiscence par la menace, à l'expiration de ce délai, d'une sanction pénale. Le législateur a estimé, en effet, que deux mois après la désertion, l'acte du fugitif, par sa persistance, impliquait une faute suffisamment grave pour constituer un délit et être puni comme tel.

134. — *Calcul du délai.* — Comme en matière d'abandon pécuniaire, ce délai de deux mois constitue la durée maxima où la désertion est tolérée. L'infraction n'est réalisée que le lendemain du jour où il est venu à expiration. Ce délai se compte de quantième à quantième et commence à courir le lendemain de la disparition ; mais, en fait, son calcul ne sera jamais minutieux, car au moment de la poursuite il sera largement dépassé.

135. — *Absences successives. Interruption du délai.* — Qu'advient-il si le déserteur réussit à faire quelques fugues, mais jamais assez prolongées pour que chacune d'elles prise isolément ait une durée consécutive de plus de deux mois, bien que cependant, ajoutées les unes aux autres, elles soient supérieures à ce délai ? L'abandon doit-il dans ces conditions tomber sous le coup de l'article 1^{er}, § 1^{er} ? Nous avons vu en pareille matière, à propos de l'abandon pécuniaire, que la période de deux mois devait constituer une période consécutive sans que les manquements antérieurs puissent être ajoutés à la période actuelle (voir n° 96) ; en ce qui concerne l'abandon du foyer, la solution adoptée diffère : il était à craindre que, par des manœuvres subtiles, le fugitif n'essaie d'interrompre le délai de

deux mois en faisant, avant l'expiration de cette période, une apparition à la résidence familiale et ne reprenne ensuite la fuite. Le législateur a prévu cette difficulté : il a décidé, en conséquence, que l'interruption ne jouera que si le retour au foyer du déserteur implique chez lui la *volonté de reprendre définitivement* la vie familiale (art. 1^{er}, alinéa 2). Autrement dit, la durée de la désertion antérieure pourra ou non s'ajouter à la période d'absence selon l'état d'esprit du déserteur au moment où il a réintégré le foyer.

La recherche de cette intention à laquelle la loi attache un effet interruptif constitue un problème des plus délicats puisqu'il touche à la psychologie, domaine souvent inaccessible ; mais ce problème a une importance certaine, car sa solution doit déterminer la condamnation ou la relaxe du prévenu. En réalité, le juge pénal ne pourra déceler cette intention qu'à l'aide d'indices ou de tous autres moyens susceptibles de la manifester, tels que l'attitude du fugitif au foyer à l'égard de sa femme, de ses enfants, des voisins même, la reprise de ses habitudes, l'amende honorable dont il aurait fait preuve auprès des siens, le pardon obtenu, etc.

S'il est alors établi que le déserteur avait l'intention de reprendre à titre définitif la vie familiale, le délai de deux mois sera interrompu, c'est-à-dire que la période d'absence révolue n'entrera pas en ligne de compte pour le calcul de ce délai en cas de nouvel abandon ; dans l'hypothèse inverse, le délai sera seulement suspendu et la période d'absence antérieure s'ajoutera à la nouvelle ; autrement dit, les abandons successifs seront comptés dans le calcul du délai.

§ 3

**Inexécution des obligations d'ordre moral ou matériel
résultant de la puissance paternelle
ou de la tutelle légale**

136. — L'élément matériel de l'abandon du foyer, avons-nous précisé, est formé par l'ensemble de deux éléments qui peuvent exister l'un sans l'autre, mais dont la réunion est exigée pour l'exercice de la poursuite ; en effet, outre l'abandon pendant plus de deux mois de la résidence familiale, l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942 exige que l'auteur de cet abandon « se soit soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale », ces deux éléments précisés par la loi sont reliés dans le texte par la conjonctive « et » et non « ou », ce qui rend cette solution indiscutable.

Ainsi donc, l'abandon du foyer ne saurait à lui seul entraîner condamnation. Il doit être accompagné nécessairement de manquements aux obligations qui découlent de la puissance paternelle ou de la tutelle légale et qui incombent à leur auteur. Si le fugitif s'acquitte régulièrement de ces obligations, il ne peut tomber sous le coup de la loi.

En somme, il est admis implicitement par le texte que le père ou la mère de famille peut impunément désertier à titre définitif la résidence familiale s'il accomplit néanmoins, à l'égard de ses enfants, les obligations mises à sa charge en cette qualité. C'est vrai, mais il faut remarquer qu'une pareille situation, si regrettable

soit-elle, n'entraîne pas à proprement parler l'abandon des enfants que seul la loi a voulu réprimer. Comme le souligne très justement M. Nast : « Ce qui constitue sa gravité sociale, ce qui fait un abandon de famille, c'est moins l'acte matériel de la désertion du foyer familial que le fait de se désintéresser des enfants qu'on a procréés, ou, comme dit la loi, de se soustraire à ses obligations de père ou de mère de famille » (1).

Il importe donc peu qu'il y ait abandon de la résidence familiale si la famille ne se trouve pas de ce fait délaissée ; ainsi il a été jugé que « n'est pas coupable du délit d'abandon du foyer... le père qui, d'accord avec sa femme, a quitté la ville qu'ils habitent et où il ne trouvait pas de travail et est allé à l'embauche dans une autre ville d'où il a envoyé des subsides représentant une contribution normale aux charges du foyer ». Cour d'Appel, Lyon, 12 juin 1943. D. A. 1943-79.

Fréquemment il arrive de voir des époux séparés de fait parce que la vie en commun est impossible sans que, pour cela, leurs enfants soient négligés ou abandonnés. Cette séparation n'est pas socialement reprehensible (2) et ne doit pas l'être car, dans certains cas, pour l'exemple des enfants, cette séparation vaut mieux qu'une vie en commun faite de disputes et de discordes : c'était l'idée que M. Henri Rollet exprimait devant la Société des Prisons, dans sa séance du 17 décembre 1913 : « Je vous assure, disait-il, qu'ayant tous les jours à m'occuper d'enfants en danger moral et voyant à chaque instant des familles mauvaises, il

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 21.

(2) On ne peut contraindre au divorce ou à la séparation de corps deux époux qui vivent en mauvaise intelligence.

m'arrive fréquemment d'être ravi de voir le père ou la mère indigne quitter sa maison... Voilà, par exemple, un père alcoolique qui a une influence détestable sur ses enfants ; il quitte son domicile, c'est une délivrance pour sa femme et ses enfants. En le menaçant d'un châtiment s'il abandonne le domicile conjugal, vous l'empêcheriez de s'en aller. Non, il ne faudrait pas l'en empêcher, pas plus que la mère qui peut avoir les mêmes vices. Je serais parfois ravi que le père ou la mère indigne quitte ses enfants » (1).

Ainsi la loi, sans entraver l'éventualité d'une séparation de fait, punit cependant l'abandon du foyer en recourant au subterfuge de manquement aux obligations découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale (2) (Voir n° 177).

137. — Quoi qu'il en soit, on peut penser avec M. Esmein (3) qu'un père ou une mère qui, habitant avec ses enfants, a le devoir strict de veiller quotidiennement sur leurs agissements, ne peut plus le faire convenablement s'il habite ailleurs ; il en résulte donc nécessairement pour l'enfant une situation moins favorable en cas d'abandon *non punissable*, même si les obligations dont parle le texte sont remplies avec le plus de diligence et le plus grand soin. C'est là un moindre mal auquel il faut se résigner.

(1) Revue Pénitentiaire, 1914, p. 72.

(2) Nous verrons cependant qu'en cas d'abandon de la femme enceinte, la condition d'abandon physique suffit seule, car il ne peut être question simultanément d'inexécution d'obligations qui n'existent pas encore.

(3) ESMEIN, *L'abandon de famille*, J. C. P., 42-1-297.

138. — *Obligation d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.*

— Le Code civil, notamment au titre IX du Livre I^{er}, établit que la puissance paternelle est l'ensemble des droits accordés aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs non émancipés (1); c'est ainsi qu'il règle le droit de garde, de correction, le droit de jouissance légale sur les biens de l'enfant (art. 374, 375, 384 C. C.); le droit d'émanciper (art. 477 C. C.); le droit de consentir à son mariage (art. 148 C. C.). Mais nulle part il n'est question d'*obligation* d'ordre moral ou matériel, sauf dans l'article 389 en ce qui concerne l'*obligation* d'administration légale des biens du mineur non émancipé.

Au contraire, pour ce qui est de la tutelle légale, l'article 450 du Code Civil oblige le tuteur à prendre soin de la personne du pupille et à bien administrer son patrimoine.

Il y a là une singulière différence : les obligations résultant de la puissance paternelle seraient limitées seulement aux biens du mineur, tandis que celles découlant de la tutelle légale seraient, en outre, étendues à la personne du pupille ; en sorte que, fait observer M. Nast, « si l'on voulait s'en tenir au texte même de l'article 1^{er}, al. 1^{er}, et, pour ce motif que la loi du 23 juillet 1942 est une loi pénale, en donner une interprétation stricte, on serait conduit à cette conséquence étrange que le père ou la mère exerçant la puissance paternelle pourrait se désintéresser de la personne de ses enfants et abandonner la résidence

(1) JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *Précis de Droit civil*, t. I, p. 311.

familiale sans commettre aucun délit, mais qu'il en serait autrement s'il se déchargeait de la gestion du patrimoine de ses enfants, ou s'il exerçait non la puissance paternelle mais la tutelle » (1).

139. — Une telle interprétation, contraire à la volonté du législateur, ne saurait être admise sérieusement. La source des obligations d'ordre moral ou matériel doit donc être recherchée, non seulement dans la puissance paternelle ou la tutelle légale, mais encore dans la paternité ou la maternité, suivant le sens de l'art. 203 du Code Civil aux termes duquel « les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». D'ailleurs, les droits accordés aux père et mère et dérivant de la puissance paternelle ne leur sont accordés sur la personne et les biens du mineur que pour leur faciliter l'accomplissement de ces devoirs d'entretien, d'éducation et de direction dont ils sont tenus en cette qualité : c'est si vrai que, dans le cas où l'accomplissement de ces devoirs se trouverait compromis, la loi du 24 juillet 1889 prévoit comme sanction la déchéance de la puissance paternelle.

Ainsi donc comprises, ces obligations, tout au moins les plus importantes, peuvent se classer comme suit :

Obligations d'ordre moral. — Telles que : veiller à la sécurité de l'enfant, à son développement physique, moral et intellectuel, l'éduquer, l'instruire, le mettre en état de gagner sa vie et de se suffire à lui-même.

Obligations d'ordre matériel. — Elles consistent à gérer le patrimoine de l'enfant, à lui donner les soins

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 25.

matériels et tout ce qui est nécessaire à sa vie physique, c'est-à-dire le nourrir, l'entretenir, le vêtir, lui prodiguer des soins en cas de maladie, en un mot lui *fournir des aliments*.

Remarquons qu'ainsi le défaut de fourniture d'aliments peut servir comme fondement au délit d'abandon du foyer même si aucune condamnation à payer une pension n'a été prononcée contrairement à ce qui a lieu en matière d'abandon pécuniaire (1) (2) ; mais lorsque les père et mère de famille s'acquittent de l'obligation matérielle sous forme de versement de subsides, ceux-ci, à défaut d'être fixés par décision de justice, doivent représenter une contribution normale aux charges du foyer, compte tenu du salaire touché par le prévenu (voir en ce sens : Cour d'Appel, Lyon, 12 juin 1943, D. A. 1943-79, J. C. P. 43-2-2504). Les parquets exigent en général que la somme envoyée mensuellement à la famille soit de l'ordre du tiers du salaire.

140. — La loi n'exige pas que le fugitif se soustraie à toutes ces obligations à la fois ; elle punit au contraire le père ou la mère qui, ayant abandonné la résidence familiale, se soustrait à *tout ou partie* des obligations dont il s'agit. Le défaut d'en remplir une seule suffit donc à justifier l'incrimination.

(1) ESMEIN, *Op. et loc. cit.*

(2) Le législateur a ainsi, peut-être sans le vouloir, créé la méthode directe dans l'incrimination de l'abandon de famille (voir n° 74). Le législateur y répugnait cependant : « Nos parlementaires, dit M. BOUZAT, avaient estimé que permettre aux juges d'apprécier souverainement si un individu manque ou non à ce devoir général et vague qu'est l'obligation alimentaire, c'était s'exposer à des jugements arbitraires. » (BOUZAT, *Op. et loc. cit.*).

Comme le texte n'édicte pas que le manquement à ces obligations ait duré plus de deux mois, il suffit, pour que le délit soit réalisé, que ce manquement se soit manifesté au cours de la période d'absence dont la durée excède deux mois.

141. — *Père et mère n'ayant plus l'exercice de la puissance paternelle ou exclus de la tutelle légale.* — La question qui vient maintenant à l'esprit est celle de savoir si une poursuite du chef d'abandon du foyer peut être intentée contre un père ou une mère de famille qui, pour une raison quelconque, n'exerce plus la puissance paternelle ni la tutelle légale sur la personne de ses enfants ? Une réponse négative paraît devoir s'imposer : en effet, l'abandon n'étant punissable que si le déserteur se soustrait aux obligations résultant de la puissance paternelle et de la tutelle légale, lorsqu'en droit ce dernier n'est plus tenu de ces obligations, aucun manquement ne peut désormais lui être reproché dans leur exécution et le délit devient alors irréalisable.

Ainsi, devraient être écartés du cadre de la loi : les père et mère, soit déchus de la puissance paternelle (art. 1^{er} et 2, loi du 24 juillet 1889), soit exclus ou destitués de la tutelle ou incapables de l'exercer (art. 442, C. Civ.) ; le père lorsqu'il se trouve dans l'un des cas énumérés par l'article 373 C. C. (modifié par la loi du 23 juillet 1912) où l'exercice de la puissance paternelle passe dans les mains de la mère notamment, soit qu'il n'ait plus la qualité de chef de famille soit qu'il ait été condamné déjà pour abandon de famille.

142. — Sur ce point qui n'a pas encore été tranché par la jurisprudence, la doctrine n'est pas unanime.

Dans une première opinion, M. Nast soutient que le délit d'abandon du foyer « ne peut être réalisé quand le père ou la mère de famille qui a déserté le foyer familial n'exerce pas, pour une raison quelconque, la puissance paternelle ni la tutelle légale sur la personne de ses enfants » (1).

Une thèse toute différente est soutenue par M. Esmein : « La loi, dit-il, ne s'exprime pas de façon adéquate en parlant d'obligations « résultant de la « puissance paternelle ou de la tutelle légale » ; les obligations en question ne découlent pas proprement de ces pouvoirs sur l'enfant : elle les accompagne. D'autre part, du texte pris à la lettre, il résulterait qu'un père ou une mère déchu de la puissance paternelle ne pourrait plus être puni comme coupable d'abandon de foyer, ce qui ne paraît pas conforme à la pensée des auteurs de la loi » (2).

143. — Dans les débats qui opposent ces deux auteurs, il semble qu'il faille adopter la thèse de M. Esmein. En effet, nous venons de voir, en conformité d'ailleurs avec l'opinion de M. Nast, que pour appliquer l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 23 juillet 1942, il fallait bien pratiquer, sous peine d'absurdité, une entorse au principe de l'interprétation restrictive des textes répressifs et admettre que les obligations découlant de la puissance paternelle et de la tutelle légale devaient s'entendre des obligations nées de la *paternité*

(1) NAST, *Loc. et op. cit.*, n° 23.

(2) ESMEIN, *Loc. et op. cit.*, n° 7.

et de la *maternité* (1). Il est curieux qu'après avoir admis cette interprétation large du texte, M. Nast n'en ait pas tiré toutes les conséquences logiques qui s'imposaient; car enfin, si les obligations en question ont en partie leurs sources dans la maternité et la paternité, ou si, comme le fait remarquer M. Esmein, « elles accompagnent les pouvoirs sur l'enfant *sans en découler* », il est alors indifférent pour caractériser le délit de rechercher si le prévenu coupable d'abandon exerce ou non la puissance paternelle ou la tutelle légale sur les enfants. En effet, le père ou la mère auquel a été retiré l'exercice de la puissance paternelle ou de la tutelle légale conserve toujours sa qualité de *père et mère de famille* et à ce titre n'est nullement déchargé des obligations matérielles découlant de la « *paternité* » ou de la « *maternité* ».

Comment soutenir que le retrait de l'exercice de la puissance paternelle, qui ne comporte comme *seule obligation* la charge d'administrer le patrimoine du mineur puisse entraîner la suppression de l'obligation de nourriture et d'entretien, obligations qui découlent au premier chef de la « paternité » ou de la « maternité » ! (Art. 203, C. C.) ; tout au plus, doit-on admettre que le manquement aux obligations morales et à l'obligation d'administrer le patrimoine du mineur, de la part de parents n'ayant plus l'exercice de la puissance paternelle, ne soit plus suffisant pour caractériser le délit d'abandon du foyer.

Interpréter le texte pénal au pied de la lettre comme le fait M. Nast, c'est aboutir à le rendre le plus souvent inapplicable. En effet, d'une part, la mère de famille,

(1) Voir ci-dessus n° 139.

sauf dans les cas prévus à l'article 373 du Code civil (modifié par la loi du 23 juillet 1942), ne pourrait commettre le délit d'abandon du foyer, puisque le père *seul* a l'exercice de la puissance paternelle en qualité de chef de famille (1) ; d'autre part, le père de famille ne pourrait davantage s'en rendre coupable lorsqu'il abandonne la résidence familiale, puisque l'alinéa 2 de ce même article 373 prévoit, parmi les cas qui lui font perdre, avec la qualité de chef de famille, l'exercice de la puissance paternelle, *l'absence et l'éloignement du foyer* (2). Il serait vain alors de faire grief au père de famille absent de s'être soustrait à des obligations dont il n'a plus l'exercice en raison précisément de son éloignement (3).

Peut-on envisager un tel résultat ? Le texte ainsi compris aurait une portée extrêmement restreinte, limitée à l'abandon commis par un père ou une mère de famille vivant seul avec ses enfants mineurs à la résidence familiale. Si la jurisprudence, contre toute vraisemblance, adoptait cette interprétation (4), il faudrait que ce texte soit élargi sous peine d'être inefficace

(1) En ce qui concerne la parenté naturelle, sauf le cas de reconnaissance simultanée, l'autorité attachée à la puissance paternelle est exercée par celui des père et mère qui a reconnu le premier l'enfant naturel, à moins de décision contraire du tribunal (article 383 du C. C.).

(2) A fortiori, en est-il de même si le père de famille a déjà été condamné pour abandon de famille (Article 373 C. C., al. 3). Voir n° 245.

(3) La perte de la qualité de chef de famille comporte pour le mari perte de la puissance paternelle (V. ANCEL Marc, *Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942*, p. 12, n° 12).

(4) La jurisprudence n'aura sans doute jamais à se prononcer sur l'abandon commis par un parent déchu de la puissance paternelle, parce qu'il est rare que celui-ci vive avec ses enfants.

dans les cas les plus fréquents et les plus scandaleux. Les mots « obligations découlant de la paternité et de la maternité » devraient être substitués à ceux « d'obligations découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale ».

CHAPITRE III

ÉLÉMENT MORAL — INTENTION DELICTUEUSE

144. — L'abandon de famille, sous son aspect d'abandon pécuniaire, est un délit intentionnel qui nécessite chez son auteur la volonté bien arrêtée de commettre une infraction. En est-il de même de l'abandon de famille qualifié par l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 23 juillet 1942 d'abandon de la *résidence familiale* ?

Le doute peut venir à l'esprit, car le texte est muet sur ce point tandis qu'à deux reprises, à propos de l'abandon pécuniaire et de l'abandon de la femme enceinte, il précise que l'acte doit être volontaire. Faut-il en conclure, par argument « a contrario », que

La déchéance a précisément pour but de retirer aux parents déchus la garde des enfants, ce qui rend impossible le délit d'abandon du foyer (voir n° 131) ; toute différente est l'hypothèse du retrait d'exercice ou du non exercice de l'autorité attachée à la puissance paternelle (Art. 373 et 383 du C. Cic.). Cette hypothèse constitue en réalité le cas pratique qui se présentera devant les tribunaux.

le délit d'abandon du foyer est un simple délit matériel inintentionnel ? Qu'il suffit de relever à l'encontre du père ou de la mère de famille un fait de désertion accompagné de manquements aux obligations découlant de cette qualité pour que le délit soit caractérisé ?

145. — Nous ne le pensons pas. Le délit d'abandon du foyer, comme les autres formes du délit d'abandon de famille et en général comme tous délits, sauf exception précisée par un texte, est un *délit intentionnel*.

En effet, il est précisé par le texte que seul se trouve réprimé l'abandon « sans motif grave » de la résidence familiale. La loi tient donc compte des motifs pour l'appréciation de ce délit, c'est-à-dire qu'elle prend en considération la raison, l'intérêt ou le sentiment qui détermine la volonté du déserteur ; or, si l'acte est voulu, il est *nécessairement intentionnel*.

En outre, il n'y a aucune bonne raison pour faire une différence entre le délit d'abandon du foyer et celui de l'abandon de la femme enceinte au point de vue de *l'intention coupable*. alors que ces deux délits ont entre eux une si grande analogie. D'ailleurs, il est à remarquer que les termes de « *motif grave* » sont repris à propos de la femme enceinte (art. 1^{er}, alinéa 3), ce qui semble indiquer que doit être faite l'assimilation entre les deux délits au point de vue de l'intention.

Subsisterait-il un doute sur ce point qu'il devrait se dissiper à la lecture du Rapport au chef de l'Etat (1) qui souligne la gravité d'une « désertion » par le

(1) Voir Annexe.

père ou la mère « *fuyant ses responsabilités* ». Ces expressions, fait remarquer M. Nast, ne se comprennent que d'un fait volontaire (1).

146. — Ainsi donc, devons-nous admettre que l'abandon du foyer est un délit intentionnel ; il ne sera constitué que s'il y a abandon *volontaire* de la résidence familiale suivi de l'inexécution *volontaire* des obligations découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.

L'acte volontaire doit se retrouver non seulement dans le fait de l'abandon du foyer, mais encore dans les manquements aux obligations précitées.

147. — Ainsi, à l'élément matériel de l'infraction s'ajoute cet autre élément moral : « *l'intention coupable* ». Par conséquent, si l'abandon n'est pas intentionnel, s'il est accidentel ou l'effet d'une force majeure ou de circonstances qui ont dominé la volonté de son auteur, il n'y aura pas délit. C'est ce qui se produira dans le cas où soit l'absence, soit l'inexécution des obligations précisées par la loi sont imputables à une cause indépendante de la volonté du père ou de la mère de famille incriminé, telle que notamment : incarcération, hospitalisation, expulsion du territoire, mobilisation générale, capture de guerre, rupture des communications, etc. A ces causes, il convient d'ajouter le fait d'avoir été chassé du foyer ou d'en avoir l'accès interdit par son conjoint ou concubin.

(1) M. NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 26

CHAPITRE IV

ABSENCE DE MOTIF GRAVE

148. — L'abandon de la résidence familiale accompli pour un motif grave ne doit pas tomber sous le coup de la loi. C'est ce que précise le texte dans son article 1^{er}, § 1^{er} : « Sera puni... le père ou la mère de famille qui abandonne *sans motif grave*... la résidence familiale... » La loi prévoit donc un cas dans lequel l'abandon volontaire du foyer peut être justifié, c'est-à-dire ne doit pas être imputé à son auteur lorsqu'il a agi en vertu d'un droit. Ce droit constitue le « *motif grave* » qui vaut à lui seul le *fait justificatif* enlevant à l'infraction un de ses éléments : l'élément intentionnel sans lequel elle ne saurait exister.

149. — *Motif grave.* — En quoi consiste le motif grave ? Il serait vain de rechercher la réponse dans le texte ou même dans le Rapport au chef de l'Etat ; tous deux se gardent bien de le définir : son appréciation risque donc d'être livrée à l'arbitraire du juge pénal saisi du fait tant que la jurisprudence ne sera pas nettement établie sur ce point. Pour éviter de trop grandes divergences entre les tribunaux dans l'appréciation du motif grave, il conviendrait que la Cour de Cassation exerce un contrôle sévère en cette matière ;

d'où serait la nécessité pour le juge appelé à examiner la gravité du motif allégué de bien motiver le jugement ou l'arrêt comportant sa décision (1).

150. — *Influence exercée par le « motif grave » sur la poursuite.* — Les tribunaux auront-ils toujours à se prononcer sur le motif grave ? Avant de répondre à cette question, il convient de rappeler cette notion primordiale, à savoir que le délit ne peut être réalisé que si ont été volontaires et ont coexisté à la fois : et la désertion et l'inexécution des obligations découlant de la puissance paternelle et de la tutelle légale ; que *seule la désertion du foyer n'est pas punissable* si ces obligations sont bien remplies. Alors, dans cette hypothèse, qu'importe le motif de désertion puisque le fugitif n'encourt aucune peine ; en l'espèce, il serait parfaitement inutile d'examiner la gravité du motif d'une désertion tolérée ou même admise puisque le législateur n'a pas entendu sanctionner l'abandon entre époux (2) ; ainsi en a jugé le tribunal correctionnel de Lille, le 15 mai 1943 : il s'agissait en l'espèce d'une mère de famille qui, pour échapper aux brutalités de son mari, avait fuit le foyer emmenant avec elle ses enfants : « Attendu, porte le motif du jugement... que ce nouveau texte (loi du 23 juillet 1942) ne vise nullement l'abandon entre époux... attendu, sans qu'il y ait lieu de rechercher les brutalités imputées à H. Lainé, tant à l'égard de sa femme que de ses enfants, ni les condamnations qu'il reconnaît à l'évidence pour

(1) Rappelons que, sur le terrain civil, en matière de divorce, la Cour de Cassation ne contrôle pas l'injure grave.

(2) Notons toutefois une exception en ce qui concerne l'abandon de la femme enceinte (voir n° 155).

coups et blessures à l'égard de tiers, il résulte à l'évidence des circonstances de faits... que B. Eléonore (femme Lainé) ne s'est pas soustraite à ses obligations envers ses enfants et qu'en conséquence la prévention d'abandon de famille n'est pas établie... relaxe... ». D. A. 1943-80, J. C. P. 1943-2-2.503.

151. — Bien plus, nous dirons que non seulement le fait justificatif « *motif grave* » est superflu, mais encore qu'il va à l'encontre du but de politique familiale recherché par le législateur qui, voulant assurer la protection des enfants, protège en réalité ce qu'il se prétend fort de détruire : l'individualisme des époux.

En effet, aucun motif, pas même le divorce, ne peut dispenser un père ou une mère de famille d'acquitter ses devoirs à l'égard de ses enfants. Eh bien ! le législateur lui en fournit le moyen en lui permettant d'alléguer et de prouver que l'abandon de la résidence familiale a pour cause un *motif grave*. Ainsi, le père ou la mère de famille, sous prétexte qu'il ait à reprocher à son conjoint ou concubin des sévices, injures graves, ou qu'il y ait pour lui danger d'ordre physique ou moral à demeurer à la résidence familiale (art. 213 C. C.), pourra impunément, non seulement désertier le foyer, mais encore *se dispenser* de subvenir à l'entretien et à l'éducation de ses enfants et de pourvoir aux besoins de ceux-ci, parce qu'il sera admis à faire valoir qu'il existait en sa faveur un *motif grave* l'autorisant à désertier la résidence familiale.

152. — L'appréciation du motif de la désertion par les tribunaux n'est donc utile que dans les cas où les enfants ont été volontairement délaissés par le fugitif,

puisque dans le cas inverse le conjoint et le concubin peuvent être abandonnés librement sans risque de poursuites ; si la gravité du motif est reconnue, comme le conjoint ou le concubin délaissé, les enfants *doivent* pâtir de cette circonstance et être voués à l'abandon. Cette conséquence fâcheuse a-t-elle été voulue par le législateur ? Nous ne le pensons pas : il semble qu'il ait confondu protection des époux avec protection des enfants ; et sous le prétexte de vouloir garantir la liberté des uns, n'a-t-il pas nui à la sauvegarde des autres ?

153. — En somme, les mots « motif grave » insérés dans le texte à propos de l'abandon du foyer sont trois mots de trop : ou bien ils sont inutiles, ou bien ils entraînent des conséquences fâcheuses : comme tels ils doivent disparaître purement et simplement du texte.

154. — En conclusion de ce titre, nous proposerions au législateur, si nous n'avions des observations plus profondes à formuler et que nous signalerons en temps opportun (1), de réformer l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942, en son paragraphe 1^{er}, par le texte suivant qui résume notre thèse :

« Le père ou la mère de famille qui, volontairement, abandonne pendant plus de deux mois la résidence familiale et se soustrait à l'égard de ses enfants mineurs et non émancipés à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou matériel dont il est tenu en cette qualité... sera puni... ».

(1) Voir ci-dessous n^{os} 248 et 250.

TITRE III

ABANDON DE LA FEMME ENCEINTE

(Article 1^{er}, § 3, de la loi du 23 juillet 1942)

155. — La loi du 23 juillet 1942, en son article 1^{er}, alinéa 3, prévoit sous le vocable de l'abandon de famille une autre forme de délit : celui de *l'abandon de la femme enceinte*. « Sera puni, dit le **texte**, le mari qui, sans motif grave, abandonne volontairement sa femme, la sachant enceinte, pendant plus de deux mois ». Ce délit, comme celui d'abandon du foyer, est une innovation de la loi nouvelle ; il constitue une dérogation importante au principe admis par le législateur de la non repression de l'abandon entre époux.

En de nombreux points, le délit d'abandon de la femme enceinte s'identifie avec celui de l'abandon du foyer. Mais ces deux délits poursuivant des buts distincts, il n'est pas surprenant de relever entre eux quelques différences importantes qui se révèlent dans leurs traits caractéristiques.

Les éléments constitutifs du délit d'abandon de la femme enceinte peuvent se ramener à quatre chefs principaux :

I. — Le déserteur doit avoir la qualité d'homme marié.

- II. — L'épouse délaissée doit être enceinte.
- III. — Existence d'un élément matériel : abandon du domicile conjugal pendant plus de deux mois.
- IV. — Existence d'un élément moral : intention coupable.
- V. — Absence de motif grave.

§ 1^{er}

**Le déserteur doit avoir la qualité actuelle
d'homme marié**

156. — Aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 23 juillet 1942, « sera puni... *le mari* qui abandonne... sa *femme* ». Ainsi le délit ne peut être commis que par un *homme*. Encore ne doit-il pas s'agir d'un homme quelconque ; il faut qu'il ait la qualité de « *mari* », c'est-à-dire qu'il doit se trouver engagé dans les liens légaux du mariage avec la victime de l'abandon (1). La loi ne visant que l'homme marié et mari de la femme délaissée exclut du même coup de son champ d'application le concubin, fut-il homme marié, qui délaisserait sa maîtresse alors enceinte.

157. — Le terme de « *mari* » laisse supposer que l'homme marié doit l'être encore au moment de l'abandon ; ainsi, le divorce ou la nullité du mariage, même s'il y a mariage putatif, rompant les liens qui unissaient les époux pour en faire désormais des étrangers,

(1) Le cadre du délit de l'abandon de la femme enceinte est donc plus étroit que celui d'abandon de la résidence familiale qui peut avoir pour auteur l'un ou l'autre des époux.

mettent obstacle à la réalisation du délit. Il s'ensuit que *l'état actuel du mariage*, à la différence de ce que nous avons étudié à propos de l'abandon du foyer, est ici exigé pour l'exercice de la poursuite (voir n° 117).

158. — Peu importe que le mari ait ou non des enfants : la qualité de père de famille n'est pas prévue par la loi ; seulement, si le mari possède cette qualité au moment où il abandonne sa femme enceinte, sa désertion peut se trouver susceptible d'une autre qualification : celle d'abandon de la résidence familiale. Il y aurait, dans ce cas, cumul idéal d'infractions ; mais les deux délits étant sanctionnés par les mêmes peines, il sera sans inconvénient de poursuivre l'un plutôt que l'autre. Toutefois, en pratique, le parquet compétent engagera la poursuite sous l'inculpation la plus facile à établir, c'est-à-dire sous celle d'abandon de la femme enceinte : car le fait matériel de la désertion étant établi, il est moins délicat de rapporter la preuve de la grossesse de la femme que celle de l'inexécution des obligations d'ordre moral ou matériel découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale. Quoi qu'il en soit, les faits non retenus peuvent constituer un élément d'appréciation dans le dosage de la peine.

§ 2

L'épouse délaissée doit être enceinte

159. — L'état de grossesse de la femme délaissée constitue un élément essentiel à la réalisation du délit ; il permet une dérogation au principe de l'appli-

bilité de loi à l'abandon entre époux. Le législateur « n'a pas osé réprimer l'abandon d'un foyer sans enfants parce que c'est un fait socialement moins grave et même vu dans les mœurs avec une certaine indulgence » (1). Mais lorsque la femme est enceinte, elle devient au point de vue social une épouse digne d'intérêt et de protection en raison de son état et parce qu'elle va bientôt devenir mère de famille ; à ce titre, le mari doit, a fortiori, remplir à son égard les devoirs d'assistance et de secours qui lui incombent et se préparer à tenir au foyer son rôle futur de chef de famille ; si, au contraire, fuyant ses responsabilités, il abandonne sa femme, son acte revêt, en raison de cette circonstance, une gravité exceptionnelle qui doit être sanctionnée comme telle.

D'ailleurs, la famille qu'a voulu protéger le législateur existe à l'état virtuel dès que l'enfant est conçu : celui-ci est considéré par anticipation comme figurant déjà au nombre des personnes vivant au foyer : « Infans conceptus pro nato Habetur, quoties de commodis ejus agitur ». Cette personnalité anticipée reconnue à l'enfant conçu produit des effets utiles en ce qui concerne les successions, donations et legs, les reconnaissances volontaires de paternité et de maternité naturelles, etc... Pourquoi, alors, refuserait-on d'admettre sa personnalité quand il s'agit de garantir le foyer où il doit naître ? N'y a-t-il pas pour lui un intérêt certain à ce que cette protection soit assurée ? C'est ce qu'a compris le législateur. Lorsqu'il punit l'abandon de la femme enceinte, il entend protéger moins les époux eux-mêmes que l'en-

(1) M. ESMEIN, *Op. et loc. cit.*

fant simplement conçu ou que la famille existant à l'état virtuel. « La limitation du délit, souligne M. Barbey, au cas où le foyer a ou va avoir des enfants, correspond au plan de politique familiale qui cherche avant tout à assurer la protection des enfants » (1).

160. — Le délit d'abandon de la femme enceinte ne peut être consommé, cela va de soi, que si l'état de grossesse de l'épouse est prouvé. Peu importe la durée antérieure de la grossesse. En outre, puisque la loi ne dit pas, comme pour le délit d'avortement : « femme enceinte ou supposée enceinte », l'abandon de la femme ne tombe pas sous le coup de la loi dans le cas où elle ne serait pas *réellement* enceinte.

Cette condition d'état de grossesse est nécessaire mais pas suffisante : la loi exige en outre, pour que le délit soit réalisé, que le mari ait connaissance de cet état. Sera puni, dit le texte, « le mari qui... abandonne sa femme la *sachant* enceinte... ». Le mari ne tombera donc pas sous le coup de la loi s'il ignorait l'existence de la grossesse.

161. — La loi ne protégeant que la femme actuellement mariée, elle ne saurait s'appliquer ni à l'épouse divorcée ni à celle dont le mariage a été déclaré nul (voir n° 157) ; elle ne s'applique pas davantage à la concubine, puisque celle-ci n'a pas de mari susceptible d'encourir les pénalités édictées (voir n° 156).

(1) Ces considérations font que la protection pénale n'a pas été étendue à la femme sans enfants et non enceinte, malgré le vœu émis par l'union féminine civique et sociale.

BARBEY, *L'abandon de famille*. Droit Pénal, Mai 1943, n° 5, p. 139.

§ 3

**Élément matériel :
désertion pendant plus de deux mois**

162. — Comme en matière d'abandon du foyer, le délit d'abandon de la femme enceinte comporte un élément matériel qui découle implicitement du texte. L'abandon de la femme enceinte ne peut, en effet, se concevoir que s'il s'agit d'un abandon de la *résidence conjugale* commis par le mari.

Cet élément matériel est ici moins complexe que celui qui caractérise l'abandon de la résidence familiale, car il ne comporte exclusivement que le seul fait de la désertion (voir n° 136). Il ne saurait, en effet, être question d'exiger, en outre, un manquement quelconque à des obligations d'ordre moral ou matériel découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale qui, par définition, n'existe pas encore et ne prendront forme qu'avec la naissance de l'enfant.

Le fait d'abandon physique de la résidence conjugale est donc le seul fait matériel qui puisse être retenu pour caractériser le délit d'abandon de la femme enceinte. Reste à déterminer ce qu'il faut entendre par résidence conjugale.

163. — *Résidence conjugale.* — La résidence conjugale comprend l'habitation effective des époux, c'est-à-dire qu'elle est déterminée par le lieu où ils vivent habituellement. Cette résidence peut être en même

temps la résidence familiale si les époux ont déjà des enfants ; mais il ne faut pas la confondre avec le domicile conjugal qui, en fait, n'est pas nécessairement habité. C'est seulement la résidence conjugale qui doit être considérée comme siège de la désertion.

Il n'y a pas de résidence conjugale si les époux n'ont pas de résidence commune et, en conséquence, le délit ne peut exister : s'il s'agit d'époux séparés de corps ou de fait ou en instance de divorce ou de séparation de corps ou ayant une résidence distincte parce que la femme a été autorisée, par l'application de l'article 215 du Code civil, à avoir une résidence personnelle (1).

164. — Si l'on se rappelle que le mari a le choix de la résidence et que la femme, sauf fixation abusive, a le devoir d'y cohabiter, comment peut se concevoir de la part du mari l'abandon d'une résidence dont il peut fixer le siège partout où il se trouve ? L'objection, bien que délicate, ne soulève pas de difficultés, car il ne doit pas être perdu de vue que l'obligation pour la femme de vivre sous le même toit est corrélative au droit qu'elle a d'être reçue par son mari au lieu où il se trouve et d'y être traitée avec tous les égards auxquels son titre lui permet de prétendre. Ce principe posé, il résulte que le mari n'établit pas de résidence conjugale dans le lieu où il *n'entend pas* recevoir sa femme, et qu'alors le dernier lieu de cohabitation des époux conserve le titre de résidence conjugale ; toute autre résidence ne saurait être qu'une résidence individuelle :

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 33.

En définitive, la question de savoir si le mari a abandonné la résidence conjugale est une *question subjective, intentionnelle*, que le juge pénal aura à résoudre. De nombreux indices permettront de déceler cette intention et de déterminer la volonté du mari de se séparer de son épouse : notamment les démarches infructueuses entreprises par la femme pour rejoindre le fugitif, le départ précipité du mari, ses relations suivies avec sa maîtresse, etc...

165. — Si c'est, au contraire, la femme qui a quitté la résidence conjugale, ou si elle a refusé de suivre son mari dans sa nouvelle résidence sans aucun motif valable, tandis que son époux se montre prêt à la recevoir, le délit ne saurait être constitué.

Mais que dire lorsque la femme a été victime d'une expulsion de la part de son mari ou si elle a quitté la résidence conjugale parce que celui-ci la soumettait à de mauvais traitements ou à des humiliations portant atteinte à sa dignité et rendant intolérable la vie commune ?

La question est délicate, mais il semble que, dans le cas d'expulsion, le mari doit être tenu pour coupable et que son geste doit être assimilé à une désertion à moins qu'il soit justifié par un motif grave (voir n° 168).

En cas de départ de la femme, une solution identique paraît devoir s'imposer lorsque les griefs incriminés sont à la charge exclusive du mari, en sorte que celui-ci peut être considéré comme responsable de l'état d'abandon auquel son épouse a dû se résigner.

166. — *Durée de l'absence supérieure à deux mois.*

— La période d'absence doit s'être prolongée pendant plus de deux mois ; ce délai qui constitue un temps d'épreuve destiné à faire réfléchir le fugitif et à le ramener à résipiscence est identique à celui prévu pour l'abandon du foyer ; il est soumis aux mêmes conditions (voir n° 133).

Il semble bien que ce délai de deux mois, comme en matière d'abandon du foyer, ne doive être interrompu seulement que par un retour du prodigue à la résidence conjugale impliquant *la volonté de reprendre définitivement la vie commune* (voir n° 135). En cas d'expulsion, produira également un effet interruptif le retour de la femme à la résidence conjugale s'il est accepté par le mari animé de la même volonté.

§ 4

Elément moral : intention coupable

167. — L'abandon de la femme enceinte est un délit intentionnel ; il n'existe que dans la mesure où la désertion a été volontaire. Le doute qui pourrait subsister à ce sujet en ce qui concerne l'abandon du foyer n'apparaît ici en aucune façon (voir n° 144). En effet, le texte prend soin de préciser cette intention délictueuse : « Sera puni... dit l'alinéa 3 de l'article 1^{er}, le mari qui abandonne *volontairement* sa femme... la *sachant* enceinte. » Le mari doit donc avoir agi en connaissance de cause, sinon le délit ne pourrait être réalisé : il lui manquerait dans ses éléments constitutifs : l'élément moral.

Il résulte du texte que seule la volonté du mari de désertar la résidence conjugale ne saurait être suffisante pour qu'il y ait condamnation. Il faut encore qu'il *ait su* que sa femme se trouvait enceinte. Le délit manquerait de base légale s'il était établi qu'au moment des faits il ignorait l'état de grossesse de son épouse. Peu importe le mobile qui ait guidé son acte, sauf toutefois s'il a été déterminé par un motif grave (voir n° 168).

De ce que l'abandon de la femme enceinte est un délit intentionnel, sa réalisation devient impossible dès lors que la désertion trouve sa cause dans un fait indépendant de la volonté de son auteur. Le mari a été par exemple interné, hospitalisé, expulsé du territoire ou bien il exécute une peine privative de liberté ou bien il se trouve retenu loin de sa résidence par suite de circonstance de guerre (voir n° 147).

§ 5

Absence de motif grave

168. — Le mari qui a délaissé sa femme, alors enceinte, peut échapper à toutes poursuites s'il peut exciper de la preuve que son acte a été déterminé par un motif grave : « sera puni... » dit le texte, le mari qui, sans motif grave, abandonne volontairement sa femme... » ; l'article 1^{er}, dans son alinéa 3, reproduit donc le même fait justificatif contenu à l'alinéa 1^{er}, dont l'effet est de faire disparaître l'élément injuste de l'infraction et, partant, le délit lui-même.

La loi n'a pas précisé ce qu'il fallait entendre par « motif grave ». Il est laissé à l'appréciation du juge (voir n° 149).

Pratiquement, le motif grave peut être soit les mauvais traitements auxquels se trouverait soumis le mari de la part de sa femme, l'inexécution par celle-ci de son devoir d'assistance (1), soit l'inconduite de l'épouse et, d'une manière générale, tous motifs graves susceptibles de fonder une action en divorce ou en séparation de corps au profit du mari.

169. — Puisque le seul fait d'abandon de la résidence conjugale tombe sous le coup de la loi, contrairement à la thèse que nous avons soutenue à propos de la résidence familiale, le fait justificatif du « *motif grave* » était ici utile à préciser sous peine d'obliger le mari qui a de justes raisons pour se séparer de sa femme à solliciter de la justice la séparation de corps ou le divorce (voir n° 150 et suiv.). Selon l'excellente remarque de Baudry de Lacantinerie : « ce serait aggraver le mal et non plus l'adoucir, risquer de le perpétuer au lieu de le guérir, que de substituer par force à la période de détente qu'est la séparation de fait, la rupture et l'éclat d'une séparation de corps qui serait trop souvent définitive » (2).

Ainsi, lorsque la femme est enceinte, le mari ne peut se séparer de fait, sous peine de sanctions, que pour un motif grave. C'est là un privilège accordé par la

(1) NAST, *L'abandon de famille*, Op. et loc. cit., n° 30.

(2) BAUDRY DE LACANTINERIE, t. II, n° 2136.

loi à la femme *enceinte* : elle ne peut être abandonnée à la suite d'un simple coup de tête ou pour un motif futile.

En somme, dans la limite du motif grave, l'état de grossesse de la femme crée un obstacle à la séparation de fait ; celle-ci reste au contraire permise sans la moindre restriction aux époux qu'ils soient ou non père ou mère de famille, sauf, s'ils ont cette qualité à remplir envers leurs enfants les obligations qui leur incombent (voir n° 136).

TITRE IV

ABANDON MORAL

(Article 1^{er}, § 6, de la loi du 23 juillet 1942)

170. — L'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942 prévoit, en son alinéa 6, une dernière forme d'abandon de famille : « Seront, dit-il, punis des mêmes peines, s'ils n'ont déjà été condamnés, les parents qui tombent sous le coup de l'article 2 (§ 6) de la loi du 24 juillet 1889, que la déchéance de la puissance paternelle soit ou non prononcée à leur égard. » Cette forme nouvelle d'abandon, assimilée à l'abandon du foyer au point de vue de la répression, peut être appelée, selon M. Esmein : « abandon moral » (1). Il s'agit, en effet, de l'hypothèse où, « en dehors de toute condamnation, les père et mère compromettent, par de mauvais traitements, par des exemples pernicioeux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité de leurs enfants ou d'un ou plusieurs de ces derniers. En pareil cas, précise M. Nast, « il n'y a pas abandon de la résidence fami-

(1) ESMEIN, J. C. P. 1942-1-297, n° 12.

lialé, mais de la part du père ou de la mère *une sorte d'abandon moral* de l'enfant ou d'un ou de plusieurs des enfants » (1).

Ceci nous amène tout naturellement à préciser, à la suite de considérations d'ordre général sur l'abandon moral, la sphère d'application de l'article 1^{er}, § 6. Nous étudierons ensuite les conditions d'application de l'abandon moral.

CHAPITRE I^{er}

L'ABANDON MORAL EN DROIT PÉNAL SPHÈRE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1^{er}, § 6

171. — L'abandon moral, mots qui, selon M. Bouzal (2), « sonnent agréablement », reçoit en général une désapprobation quasi-unanime de la part des criminalistes. L'abandon moral a pour promoteur M. Garçon lorsque, à la séance du 11 février 1914 de la Société des Prisons (3), il affirmait que, pour resserrer les liens de famille, il fallait donner une sanction pénale à l'obligation sociale, prévue par le Code Civil, d'éducation, d'assistance. « Le mari, ajoutait-il, doit à la femme aide et protection ; celle-ci doit au mari l'obéissance ; l'un et l'autre se doivent réciproquement fidélité, secours et assistance ; le devoir de fidélité est sanctionné par les peines de l'adultère, les autres devoirs doivent être sanctionnés également ».

(1) NAST, D. C. 43-2-14, n° 37.

(2) P. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*, p. 6.

(3) Revue Pénitentiaire, 1914, p. 600.

Mais l'abandon moral ainsi compris comporte une notion beaucoup trop vaste et tellement vague que les criminalistes se refusent à l'admettre au rang des lois pénales, sous peine de porter atteinte au principe de droit pénal : « nulla pœna sine lege ». En effet, la difficulté et l'impossibilité de classer les obligations d'ordre moral (1) très nombreuses imposées aux époux et aux ascendants et descendants et réciproquement entraînerait de la part des tribunaux un arbitraire intolérable ; ce serait, dit M. Bouzat, « donner un trop grand pouvoir aux juges que de leur accorder le droit de prononcer une condamnation pour une infraction aussi imprécise que la violation d'un quelconque devoir de famille » (2).

M. Toulemon souligne que « l'abandon moral seul, c'est-à-dire le manquement à des devoirs, constitue plutôt des attitudes du cœur et d'esprit que des actes extérieurs pouvant tomber sous le coup de la loi pénale ; pour les rechercher, le juge serait obligé de pénétrer dans un foyer qui n'est pas encore absolument désuni ; son intervention risquerait d'aggraver la lèzarde qui la menace » (3). En somme, les contours

(1) A la séance de la Société des Prisons, le 18 janvier 1937, M. MAES Geesteranus disait : « Certes l'abandon moral désigne des manquements à un grand nombre d'obligations d'ordre moral conférées par les différentes législations soit aux époux, soit aux ascendants vis-à-vis des ascendants ou aux ascendants vis-à-vis des descendants, etc... Mais quelles sont ces obligations ? Il est assez curieux de constater qu'elles n'ont jamais été précisées dans aucune loi : si je me rappelle bien, Pothier a essayé dans le temps de dresser l'inventaire de ces obligations en ce qui concerne la loi française et, si mon souvenir ne se trompe pas, il est parvenu à en énumérer quinze. Mais, arrivé à ce chiffre, il s'est arrêté en disant qu'il n'était pas sûr de ne pas en avoir oublié quelques-unes ».

(2) M. P. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*, p. 8.

(3) M. TOULEMON, *Op. et loc. cit.*

imprécis de l'abandon moral ne permettent pas de l'ériger en délit parce que les éléments constitutifs de l'infraction seraient indéfinissables, et que le délit *innomé* est incompatible avec le caractère du droit pénal moderne.

D'ailleurs, affirme M. Bouzat, « nous ne croyons pas que la répression de l'abandon moral puisse être très efficace : l'amour et l'affection ne peuvent exister que par le libre consentement. La contrainte ne les a jamais créés ou fait revivre. Est-ce par une poursuite en adultère qu'un époux délaissé ramènera vers lui son conjoint ? Nullement. Le seul résultat qu'il obtiendra sera de détruire toute possibilité de réconciliation » (1).

172. — Fort de toutes ces considérations, le législateur de 1942 qui, « avec infiniment de circonspection, doit permettre au juge pénal de franchir les murs de la vie familiale » (2), n'a pas cru devoir incriminer l'abandon *moral* entre époux, pas plus qu'il n'a réprimé l'abandon *matériel* entre époux, en dehors du cas précisé où l'épouse délaissée est enceinte ; mais, par contre, soucieux d'assurer la protection de la famille, il s'est ému de l'incurie de certains pères et mères de famille à l'égard de leurs enfants et des mauvais traitements et exemples pernicieux dont ceux-ci étaient fréquemment victimes de la part des parents ivrognes ou d'inconduite notoire. Il a pensé, alors, que de tels faits, dont la responsabilité incombait à des pères ou mères de famille, *qui cependant n'avaient pas déserté*

(1) M. P. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*, p. 8.

(2) M. TOULEMON, *Op. et loc. cit.*

le foyer familial, constituaient néanmoins un abandon moral, lequel devait être réprimé au même titre que l'abandon matériel (1).

173. — Si l'abandon moral entre époux semble vague et difficile à caractériser (2), en serait-il autrement en ce qui concerne l'abandon moral réalisé dans les rapports entre père et mère, d'une part, et les enfants, d'autre part, pour que le législateur de 1942 qui refusa d'incriminer le premier ait cru possible d'ériger le second en infraction ? A première vue, les nombreux liens d'affection qui doivent unir les parents aux enfants et qui se traduisent par de multiples obligations morales semblent aussi insondables que ceux qui unissent les époux ; ne doit-on pas alors se heurter aux mêmes difficultés en ce qui concerne l'incrimination ? Peut-on, en outre, concevoir ce nouveau délit d'abandon moral, ainsi limité par la loi, sans porter atteinte aux droits de la puissance paternelle ?

La réponse nous est fournie par M. Henry qui, le 4 mars 1929, dans une conférence sur la sanction des devoirs de famille par la législation pénale », préconisait déjà la répression de cet abandon moral : « Il ne s'agit nullement, disait-il, d'accorder en tout temps et

(1) Le rapport au Chef de l'Etat souligne que « le fait même de l'abandon du foyer et, à plus forte raison, la méconnaissance des obligations morales que la loi impose *au chef de famille* ne sont pas réprimés. C'est une lacune que le gouvernement, préoccupé de restituer la famille dans toute sa force et sa stabilité, a le droit de combler ».

(2) Rapport au Chef de l'Etat : « S'il (le projet de loi) ne vise pas l'abandon entre époux, c'est que les éléments constitutifs de cet abandon apparaissent beaucoup plus imprécis et que l'institution d'un tel délit ouvrirait la porte à beaucoup d'arbitraire (Voir annexe).

à tout moment aux tribunaux le droit de contrôler l'exercice de la puissance paternelle, ce qui serait évidemment abusif. Il s'agit tout simplement de permettre au tribunal qui a prononcé pour causes graves la déchéance de la puissance paternelle d'y ajouter une sanction pénale » (1).

C'est dans ce sens que le législateur a déterminé le délit d'abandon moral en le *limitant aux seuls faits susceptibles* de motiver la déchéance de la puissance paternelle et précisés dans l'article 2, alinéa 6, de la loi du 24 juillet 1889 (2). Ainsi caractérisé, l'abandon moral n'est plus aussi général qu'on pouvait le craindre ; il devient une notion assez précise pouvant être strictement définie au point d'empêcher l'arbitraire du juge pénal dans la recherche et l'appréciation du délit nouveau.

174. — En définitive, le but de la loi a été, en créant l'abandon moral, de doubler d'une sanction pénale la sanction civile que constitue la déchéance de la puissance paternelle prononcée contre des parents coupables, sur la personne de leurs enfants, d'actes de violence ou d'immoralité qui, jusqu'alors, faute de tomber sous le coup des prévisions des textes du Code pénal, ne faisaient encourir aucune pénalité à leur auteur.

Si la déchéance de la puissance paternelle sauvegarde les intérêts de l'enfant en l'enlevant à son milieu,

(1) M. André HENRY, *Le maintien et la défense de la famille par le droit*, p. 260.

(2) L'incrimination de cet abandon moral a eu de nombreux promoteurs parmi lesquels on peut citer, outre MM. HENRY et GARÇON, M. Albert TISSIER (*Revue Pénitentiaire*, 1914, p. 54) et M. BOUZAT (Rapport présenté à la Semaine Internationale de Droit, à Paris, juillet 1937).

il convenait de sanctionner pénalement les parents qui ont été l'objet de cette sanction civile, dont l'intimidation insuffisante les laissait parfois très indifférents.

Une sanction pénale sera plus directement ressentie et de nature à faire réfléchir les parents coupables ; certes, ainsi que le fait remarquer M. Bouzat, « elle ne fera point naître dans leur âme les sentiments d'affection qui leur sont étrangers, elle permettra de réprimer des abus scandaleux » (1).

CHAPITRE II

CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ABANDON MORAL

prévu à l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 23 juillet 1942

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

175. — La sphère d'application de l'abandon moral prévu à l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 23 juillet 1942 est assez restreinte puisque, nous venons de le voir, elle ne s'étend que dans les rapports entre père et mère, d'une part, et les enfants, d'autre part, et qu'en second lieu elle se limite à certains faits relativement graves et susceptibles de faire encourir à leur auteur la déchéance de la puissance paternelle.

Les conditions d'application du délit de l'abandon moral peuvent se résumer sous les trois rubriques suivantes :

(1) M. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*

1° Les père et mère doivent s'être rendu coupables d'un fait rentrant dans le cadre de l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889 ;

2° Ils ne doivent avoir encouru pour ce fait aucune condamnation pénale ;

3° Il est indifférent que ce fait ait été ou non sanctionné par la déchéance de la puissance paternelle.

§ 1^{er}

Les père et mère doivent s'être rendu coupables d'un fait rentrant dans le cadre de l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889

176. — « Les parents doivent tomber sous le coup de l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889 » : c'est l'expression même employée par le texte. Il est donc nécessaire qu'ils se soient rendu coupables d'un fait rentrant dans le cadre de cette loi, c'est-à-dire qu'ils aient « compromis par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou d'un ou de plusieurs de ces derniers ».

Ces faits sont larges, mais revêtent cependant une certaine précision ; ils sont nettement délimités par le texte.

Point n'est besoin que ces faits aient été commis à l'égard de tous les enfants, notamment s'il s'agit du défaut de soins ou du manque de direction ; il suffit que l'incurie des parents se soit manifestée à l'égard

d'un *seul* uniquement pour rendre possible la poursuite. En somme, chaque fois que, pour un fait précisé par le texte, une action en déchéance de la puissance paternelle peut être introduite valablement, il est possible d'engager simultanément l'action publique du chef d'abandon de famille : c'est là que porte tout l'intérêt de la loi puisqu'elle vient renforcer cette sanction civile d'une sanction pénale plus efficace.

177. — Le délit est réalisé sans autre condition : il suffit que le fait incriminé rentre parmi ceux prévus à l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889. *Peu importe que le père ou la mère ait déserté le foyer.* C'est là une singulière différence avec le délit d'abandon de la résidence familiale (voir n° 128 et suiv.). Il est cependant remarquable d'observer que, dans leur principe fondamental, ces deux délits sont identiques et que cette différence ne se conçoit guère : tous deux n'ont-ils pas pour but de sauvegarder l'enfant contre la brutalité, l'incurie ou la mauvaise conduite des parents compromettant sa santé, sa moralité, sa sécurité ? N'y a-t-il pas une certaine analogie entre, d'une part, le fait de se soustraire à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou matériel découlant de la puissance paternelle (ou de la paternité et de la maternité) et, d'autre part, les faits prévus à l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889 ? Pourquoi alors envisager deux chefs de poursuite pour des faits similaires et, qui plus est, subordonner dans un cas la poursuite à trois conditions particulières : l'abandon de la résidence familiale, un délai d'absence supérieure à deux mois, l'intention coupable ?

Il y a là, semble-t-il, une bévue du législateur qui, sans doute, voulant prohiber la désertion du foyer par les époux, n'a pas osé, par crainte de heurter l'opinion publique imbuë des principes individualistes, incriminer ce fait seul. Or, cette crainte lui a fait oublier son but : sous l'étiquette abandon de la résidence familiale, il ne réprime, en réalité, que le manquement aux obligations morales et matérielles imposées aux parents à l'égard de leurs enfants, faits rentrant dans le cadre de l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889, et *le fait matériel de désertion devient une condition accessoire*. Or, cette condition accessoire n'a pas de raison d'être. Au contraire, nous irons plus loin : nous dirons qu'elle est absurde, car des parents ivrognes d'habitude, ou d'inconduite notoire, s'ils quittaient le foyer sans abandonner par ailleurs leurs enfants, veillant à leur santé et à leur sécurité, ne leur inculqueraient pas des exemples pernicieux compromettant leur moralité et n'encourraient point de ce fait la déchéance. Ce serait l'avis de M. Prudhomme. « Quand des gens de cet acabit, disait-il, abandonnent ou mieux débarrassent le foyer domestique, j'admets assez volontiers qu'on ne vienne pas troubler la joie des leurs en engageant des poursuites qui pourraient les déterminer à y entrer (1). (Voir n° 136.)

Par conséquent, dans le champ des réformes que nous envisagerons en conclusion, disons dès maintenant que le délit d'abandon moral prévu à l'alinéa 6 mérite, par sa simplicité, par le but direct qu'il poursuit, d'être maintenu au préjudice de délit d'abandon

(1) Revue Pénitentiaire, 1914, p. 74.

du foyer de l'article 1^{er}, § 1^{er}, qui, sous une étiquette différente et des exigences multiples, réprime un fait identique (voir n^{os} 259 et 261).

178. — *Personnes susceptibles de tomber sous le coup de l'article 1^{er}, § 6, de la loi.* — Recherchons quelles sont les personnes qui rentrent dans les prévisions du texte sur l'abandon moral : autrement dit, les personnes qui peuvent commettre le délit d'abandon moral. D'une façon générale, il est possible de dire que tombent sous le coup de l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 23 juillet 1942 toutes les personnes qui possèdent l'exercice de la puissance paternelle et, comme telles, sont susceptibles d'une déchéance pour un fait prévu à l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889.

179. — 1) *Père et mère légitimes.* — Ils rentrent à coup sûr dans les prévisions du texte, cela ne fait aucun doute. Ce sont eux qui ont, par excellence, l'exercice de la puissance paternelle ; peu importe qu'ils soient divorcés ou séparés de corps.

180. — 2) *Parents adoptifs.* — Pour eux, une solution identique s'impose, qu'il s'agisse soit de la légitimation adoptive, soit de l'adoption ordinaire pratiquée par deux époux conjointement ou par un seul ou par une personne non mariée : l'assimilation de la légitimation adoptive à la filiation légitime permet cette conclusion ; quant à l'adoption ordinaire, il est impossible d'en décider autrement, en raison de l'article 351 du Code civil (modifié par le décret du 29 juillet 1939), aux termes duquel l'adoptant est seul investi des droits de la puissance paternelle à l'égard de l'adopté mineur.

181. — 3) *Père et mère naturels*. — Les pères et mères naturels possèdent l'exercice de la puissance paternelle et peuvent faire l'objet d'une action en déchéance pour les faits prévus à l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889 (1) ; comme tels, ils sont susceptibles d'être poursuivis du chef d'abandon moral au même titre que les père et mère légitimes.

182. — 4) *Ascendants légitimes*. — Le délit d'abandon moral s'étend-t-il aux grands-parents légitimes qui peuvent, au décès des père et mère, détenir une parcelle de la puissance paternelle et exercer la tutelle légale ? Nous avons vu qu'ils sont exclus des prévisions du délit d'abandon de la résidence familiale (voir n° 125). Il semble, toutefois, que la question puisse être envisagée en raison du terme même de « parents » employé par la loi de 1942, qui peut s'entendre non seulement des père et mère, mais aussi des *ascendants*.

Certes, il serait possible d'objecter que l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889, auquel se réfère la loi du 23 juillet 1942, précise que les seules personnes pouvant être l'objet d'une déchéance facultative, en dehors de toute condamnation, sont les père et mère, et qu'alors les autres ascendants ne peuvent se rendre coupables du délit d'abandon moral. Mais cette objection ne saurait être péremptoire ; en effet, comment expliquer que le législateur, qui pour les autres délits d'abandon de famille détermine avec minutie les parents susceptibles de tomber sous le coup de la loi

(1) GOYET, *Le Ministère public*. Edit. 1939, p. 153.

(père, mère de famille, mari, etc...), emploie ici le terme plus général de « *parents* », n'est-ce pas à dessein ?

D'autre part, l'argument tiré de ce que la loi de 1942 se réfère à l'article 2, § 6, de la loi de 1889 n'a pas grande valeur : cette référence n'implique pas l'assimilation à l'intégralité du texte, mais seulement à la partie relative aux faits qui y sont contenus.

Enfin, le but du législateur a été de protéger l'enfant, contre ceux qui, exerçant la puissance paternelle ou la tutelle légale, se soustraient à tout ou partie de leurs obligations. Or, les *ascendants* remplissent ces conditions lorsqu'ils détiennent une parcelle de la puissance paternelle et exercent la tutelle légale au décès des père et mère.

Ainsi donc, si les ascendants ne peuvent être l'objet d'une action civile en déchéance de la puissance paternelle conformément à l'article 2, § 6, de la loi de 1889, cela n'empêche pas que, pour des faits contenus dans cet article, des poursuites pénales pour abandon de famille puissent être dirigées contre eux et leur faire encourir éventuellement de ce chef la déchéance de la puissance paternelle.

Cette thèse se trouve d'ailleurs corroborée, nous le verrons plus loin, par l'interprétation extensive qu'il faut donner à l'article 4 de la loi du 23 juillet 1942, qui envisage la déchéance de *la puissance paternelle* comme sanction civile à l'égard de tous les *parents*, et non pas seulement des père et mère, coupables du délit d'abandon de famille (voir n° 244).

§ 2

**Les parents n'ont dû encourir aucune pénalité
pour les faits incriminés**

183. — La loi précise que « seront punis des mêmes peines *s'ils n'ont pas déjà été condamnés...* les parents... ». Il est donc nécessaire que les faits poursuivis n'aient pas été déjà l'objet de sanctions pénales.

La loi ne fait, en somme, que réaffirmer cette règle bien connue : « non bis in idem », qui s'oppose à ce que la même personne soit poursuivie deux fois pour les mêmes faits. Était-ce utile à dire ? Le législateur n'a-t-il pas voulu affirmer autre chose, par exemple que la peine *déjà prononcée* doit être considérée comme étant plus sévère que celle encourue, au point que, par application de la règle du non cumul des peines, toute nouvelle poursuite pour le même fait envisagé sous une autre qualification soit interdite ? (1).

Si cette solution est exacte en ce qui concerne une condamnation intervenue en application de l'article 312 du Code pénal pour mauvais traitement ou privations d'aliments ou de soins à enfants, ne paraîtra-t-elle pas étrange s'il faut admettre qu'une condamnation pour ivresse publique en récidive doit mettre obstacle à une poursuite en abandon de famille fondée sur l'ivrognerie habituelle ayant compromis la moralité des enfants ?

184. — Quoi qu'il en soit, on peut dire qu'en général aucune condamnation n'aura été prononcée avant

(1) ESMEIN, J. C. P., 42-1-297, n° 13.

la poursuite en abandon de famille, puisque le cas de déchéance de la puissance paternelle, prévu à l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889, présente précisément cette particularité de permettre l'action civile en déchéance « *en dehors de toute condamnation pénale* ». Donc, dans la plupart des hypothèses, le fait motivant la déchéance et la poursuite pour abandon de famille ne se trouvera pas déjà sanctionné au pénal.

Mais si le fait donnant matière à déchéance de la puissance paternelle, conformément à l'article 2, § 6, de la loi de 1889, tombait sous le coup d'un texte pénal, tel que l'article 312, le ministère public aurait le choix entre une poursuite par application de cette disposition pénale et une poursuite par application de la loi du 23 juillet 1942 (cumul idéal d'infraction). En cas de poursuite sous les deux préventions, la règle du non cumul des peines trouverait ici toute sa force et le tribunal devrait retenir le fait sous sa plus haute acception pénale et prononcer la peine la plus forte (1).

§ 3

Il est indifférent que le fait incriminé ait été ou non sanctionné par la déchéance de la puissance paternelle

185. — Il importe peu, pour l'exercice de la poursuite, que le prévenu soit ou non déchu de la puissance paternelle : « que la déchéance de la puissance paternelle, dit le texte, soit ou non prononcée à l'égard des parents ».

(1) NAST, D. C., 1943. L. 14, n° 38.

L'interprétation littérale du texte fait surgir deux hypothèses dont la première, plus conforme à la pensée du législateur, n'exclut pas la seconde :

1° Ou bien il s'agit d'un même fait qu', successivement est l'objet d'une action civile en déchéance et d'une poursuite pénale. Alors, la poursuite du chef d'abandon de famille n'est pas liée au résultat de l'action en déchéance. Peu importe le sort qui lui ait été réservé, soit qu'elle ait été rejetée, soit que la déchéance ait été prononcée : la poursuite pénale reste toujours possible à raison du même fait.

Notons toutefois qu'il n'est guère possible d'envisager d'action civile en déchéance d'une façon concomitante avec la poursuite pénale, puisqu'en vertu de l'article 4 de la loi du 23 juillet 1942, en cas de condamnation pour l'un quelconque des délits prévus, la déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée par le juge pénal.

2° Ou bien l'hypothèse prévue par la loi peut s'entendre d'une déchéance antérieure prononcée pour un fait différent de celui actuellement poursuivi.

M. Nast émet cette opinion et semble y attacher une certaine importance, d'ailleurs compréhensible, puisqu'il soutient qu'en matière d'abandon de la résidence familiale, la déchéance de la puissance paternelle doit mettre obstacle à toutes poursuites ; l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 23 juillet 1942 apporterait ainsi une exception à ce principe et il se devait de la mettre en évidence (voir n^{os} 141 et suivants).

Selon nous, cette observation ne présente guère d'intérêt, si ce n'est qu'elle vient confirmer notre thèse, à

savoir : qu'il s'agisse du délit d'abandon de la résidence familiale ou de celui d'abandon moral qui ont des buts identiques (voir n° 177), *la déchéance de la puissance paternelle ne met pas obstacle à des poursuites postérieures pour des faits distincts de ceux qui ont motivé cette déchéance.*

186. — En conclusion de ce titre, une remarque s'impose : d'une façon générale, les parquets semblent méconnaître le § 6 de l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942, ou se refusent à l'appliquer, si l'on en juge par le nombre extrêmement restreint des poursuites en abandon de famille engagées à la suite de déchéance de puissance paternelle intervenue pour des faits non sanctionnés par le Code pénal. Et pourtant, ne faut-il pas reconnaître que la tâche du ministère public serait singulièrement simplifiée s'il usait de ce texte, qui offre cet avantage de permettre à la fois de déchoir les parents indignes de l'exercice de la puissance paternelle et de leur infliger une condamnation souvent méritée. En effet, lorsque étant saisi d'une requête en déchéance pour un fait qu'il estime grave et ne devoir pas rester impuni. Le ministère public pourrait se dispenser d'agir au civil et éviter de recourir aux formalités prescrites par les articles 4 et suivants de la loi de 1889 en introduisant immédiatement une poursuite du chef d'abandon de famille. A l'audience correctionnelle, *sans la moindre formalité de procédure*, outre la peine réclamée, il prendrait alors des réquisitions tendant à ce que soit prononcée la déchéance en vertu de l'article 4 de la loi du 23 juillet 1942. Cette façon de procéder plus simple, plus expéditive, aboutirait, confor-

mément au vœu du législateur, à frapper d'une peine les parents coupables de faits entraînant la déchéance de la puissance paternelle.

OBSERVATION. — D'après les dernières statistiques, celles de 1938, en France le nombre de déchéances de la puissance paternelle prononcées en dehors de toutes condamnations s'élevaient pour :

Ivrognerie habituelle à.....	404
Inconduite notoire à.....	692
Mauvais traitements à.....	276

Soit au total..... 1.372

Dans cette même période, les poursuites en abandon de famille étaient de 4.306.

On peut donc dire que, si le Ministère public poursuivait du chef d'abandon moral les parents encourant la déchéance de la puissance paternelle pour ivrognerie habituelle, inconduite notoire et mauvais traitements à enfants, les poursuites en abandon de famille augmenteraient sensiblement dans la proportion d'un quart.

DEUXIÈME PARTIE

Répression du délit d'abandon de famille

187. — Lorsque, sous l'une de ses formes particulières, soit l'abandon pécuniaire, soit l'abandon du foyer, soit l'abandon de la femme enceinte, soit l'abandon moral, le délit d'abandon de famille se trouve réalisé, il importe d'envisager sa répression. C'est seulement dans la mesure où cette répression sera exercée à la fois avec souplesse et fermeté que la loi du 23 juillet 1942 pourra se révéler efficace.

Nous consacrerons cette deuxième partie à la *répression* du délit d'abandon de famille. Nous nous proposons d'étudier dans un titre premier la procédure et dans un titre second les pénalités.

TITRE I^{er}

DE LA PROCÉDURE

188. — La répression du délit d'abandon de famille déroge en certains points au droit commun et présente alors quelques particularités plus ou moins accentuées suivant la forme sous laquelle ce délit se trouve réalisé.

Nous indiquerons ces particularités touchant à la procédure au cours de l'étude que nous allons entreprendre dans quatre chapitres sur :

1° Les conditions d'exercice de l'action publique et sa mise en mouvement ;

2° La compétence ;

3° La preuve ;

4° Les fins de non recevoir.

CHAPITRE I^{er}

DES CONDITIONS
D'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE
SA MISE EN MOUVEMENT

§ 1^{er}

Mise en mouvement de l'action publique

189. — Pour étudier la mise en mouvement de l'action publique, il nous faut envisager successivement les diverses formes du délit d'abandon de famille.

I. — *Abandon pécuniaire*

190. — Sous l'empire de la loi du 7 février 1924, le Parquet ne pouvait engager de poursuites correctionnelles pour abandon de famille que s'il avait été saisi au préalable par un procès-verbal émanant du juge de paix compétent constatant l'abstention volontaire du débiteur de la pension. Le procès, avant d'entrer dans sa phase pénale, comportait donc obligatoirement d'abord une phase civile qui se déroulait devant le juge de paix agissant en magistrat conciliateur, chargé d'entendre les parties, de recueillir leurs explications et de consigner dans un procès-verbal tous renseignements utiles à la poursuite.

Cette intervention du juge de paix présentait dans la pratique des complications excessives doublées du problème de compétence et exposait les plaideurs à des lenteurs regrettables de nature à paralyser en certains cas l'action publique (1) ; aussi, à la suite des observations du député Cautru « tendant à ce que le délit d'abandon de famille fut délégué au Parquet, instruit et jugé suivant les méthodes ordinaires », la loi du 3 avril 1928 supprima cette phase civile préliminaire et soumit au droit commun le déclenchement de la poursuite en matière d'abandon de famille (2).

Depuis cette date, car la loi du 23 juillet 1942 n'a apporté aucun changement sur ce point, la saisine du Parquet, en ce qui concerne l'abandon pécuniaire, ne déroge plus au droit commun.

191. — Toutefois, reste à savoir si la poursuite peut avoir lieu d'office. Aux termes de l'article 3, § 3, de la loi du 23 juillet 1942, qui est la reproduction intégrale de l'article 2, § 2, de la loi du 7 février 1924 (modifiée par la loi du 3 avril 1928) : « le titre de la pension et tous actes de poursuite ou d'exécution auxquels il aurait été procédé devront être déposés entre les mains du Procureur de la République en même temps que la plainte ». La rédaction de ce texte laisse planer un doute sur le point de savoir si le Ministère public a le droit d'exercer d'office les poursuites sans qu'une plainte ait été portée.

(1) Lois nouvelles, 1925, p. 146. A. ROUX, *L'abandon de famille*, L. N. 1925, p. 172.

(2) F. GOYET, *L'abandon de famille*, Lois nouvelles, 1928, p. 302.

H. VERDUN, *De l'application de la loi du 7 février 1924*. Lois nouvelles, 1925, p. 172.

Si, à première vue, cette plainte préalable paraît obligatoire, il est cependant possible de penser que la loi a statué sur le « *plerumque fit* » ; il est certain que le plus souvent le créancier porte plainte contre le débiteur de mauvaise foi. Mais en dehors de ce cas et à défaut d'un texte formel dérogeant au droit commun, le Procureur de la République a le droit de poursuivre d'office la répression de *tous les délits* (C. inst, crim., art. 22) (1). Le délit d'abandon pécuniaire ne saurait faire exception. D'ailleurs, M. Cautru n'avait-il pas indiqué que « le délit d'abandon de famille devait être instruit et jugé suivant les méthodes ordinaires ». Il faut donc admettre que « la poursuite peut être intentée, soit sur la plainte de la victime, soit d'office par le ministère public » (2). C'est aussi ce que pense M. Goyet quand il souligne que « la loi *n'exige pas* le dépôt d'une plainte » (3).

II. — *Abandon moral*

192. — L'abandon moral ne présente aucune dérogation au droit commun : l'action publique peut être mise en mouvement d'office par le Ministère public. La condition d'une plainte préalable n'est pas exigée.

(1) F. GOYET, *Lois nouvelles. Op. et loc. cit.*, p. 301.

(2) DALLOZ, *Nouveau dictionnaire pratique de droit : Abandon de famille*, n° 6.

(3) GOYET, *Précis de droit pénal spécial*, 1941, p. 394.

III. — *Abandon du foyer*
Abandon de la femme enceinte

193. — Lorsque le délit d'abandon de famille se présente sous la forme d'abandon du foyer ou d'abandon de la femme enceinte (art. 1^{er}, §§ 1^{er} et 3), il ne peut être poursuivi d'office : « Pendant le mariage, dit en effet le texte (art. 1^{er}, § 5), la poursuite ne sera exercée que sur plainte de l'époux resté au foyer. » L'action publique est donc subordonnée au dépôt d'une plainte préalable, et cette plainte ne peut émaner que de l'époux « *resté au foyer* ».

Le législateur, en somme, a voulu à juste titre limiter le champ d'action du ministère public dans l'inquisition et la poursuite des litiges familiaux qui sont d'origine et de caractère purement privés.

« Cette limitation s'explique fort bien », dit M. Barbey, qui ajoute : « On a voulu éviter que des poursuites pénales puissent être entreprises dans des cas où les époux, par suite d'une incompatibilité d'humeur certaine; ne pouvaient véritablement vivre ensemble ; il existe, en effet, des cas où la vie commune reste intolérable ; il ne faudrait pas vouloir l'imposer sous prétexte de sanctionner l'abandon de famille » (1). C'est à peu près l'idée qu'exprimait M. Prudhomme lorsqu'il soulignait : « Si donc une femme abandonnée par un mari ivrogne et brutal qui la battait et dépensait au cabaret non seulement son gain personnel, mais encore les quelques sous que cette femme pourrait gagner de

(1) J. BARBEY, Droit Pénal, 1943, n° 5, p. 139.

son côté, accepte cet abandon comme une sorte de délivrance, si elle ne porte pas plainte, quelque difficulté qu'elle éprouve à vivre et à entretenir ses enfants, je comprendrais difficilement une poursuite d'office du Parquet » (1).

Ainsi paraît-il justifié qu'aucune poursuite ne soit exercée contre le conjoint qui a déserté, si l'époux abandonné ne prend lui-même l'initiative des poursuites.

194. — Toutefois, à la condition de plainte préalable, la loi fait une réserve et laisse prévoir une exception : « Pendant le mariage... » dit-elle, ce qui implicitement signifie que la poursuite d'office est possible lorsque le *mariage est dissous* soit par le divorce, soit par la mort de l'un des époux, ou lorsqu'il n'a jamais existé (2). Il est bien évident que cette possibilité n'est à envisager qu'en ce qui concerne l'abandon du foyer, qui, à la différence du délit d'abandon de la femme enceinte, peut se réaliser *en dehors* du mariage (voir n° 117 et n° 157).

195. — Malgré la généralité du texte, et bien que le mariage subsiste encore, observons que la plainte ne peut être portée en cas de *séparation de corps* ou de *séparation de fait*. En effet, en dépit des termes impératifs de la loi, l'abandon du foyer (nous ne disons pas l'abandon de la femme enceinte parce que la séparation de corps et la séparation de fait rendent impos-

(1) Revue Pénitentiaire, 1914, p. 75.

(2) Rentrent dans cette hypothèse les pères et mères naturels (voir n° 111).

sible le délit) (1) doit pouvoir être poursuivi *d'office* par le ministère public, sans plainte préalable, quand les époux vivent séparément, puisque par hypothèse il n'y a plus de foyer commun, ni, partant, d'époux « *resté au foyer* » (5). Ne pas admettre cette poursuite d'office serait aboutir à l'impunité du fugitif lorsqu'il s'agit d'un père ou d'une mère de famille séparé. Cela ne peut se concevoir.

En présence de cette formule très explicite : « plainte portée par l'époux resté au foyer », il est difficile de comprendre pourquoi le législateur a éprouvé le besoin de préciser que le dépôt de cette plainte serait obligatoire « pendant le mariage », car il faut bien le dire, cette expression « pendant le mariage » est à la fois inutile et inexacte : *inexacte*, puisque la *poursuite d'office* doit pouvoir s'exercer en cas de séparation de corps et de séparation de fait, c'est-à-dire même « *pendant le mariage* » ; *inutile*, parce qu'il suffit de dire que « la poursuite ne sera exercée que sur plainte de l'époux « *resté au foyer* » pour que toute poursuite d'office soit proscrite « *pendant le mariage* » d'époux non séparés de corps ou de fait, c'est-à-dire *présents au foyer*.

196. — Par exception à la règle posée par l'alinéa 5 de l'article 1^{er}, la loi du 23 décembre 1942, en son article 2, établit que « la poursuite pour abandon de famille pourra être exercée d'office lorsque l'un des conjoints est retenu loin de son pays par circonstance

(1) Voir n° 157.

(2) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 51. Voir aussi ESMEIN, *Op. et loc. cit.*

de guerre » (1). Dans cette hypothèse, aucune plainte préalable n'est exigée pour la mise en mouvement de l'action publique.

Malgré son apparence, cette exception n'en est pas une. Ce texte réaffirme plutôt la règle posée à l'alinéa 5 de l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942 ; il est bien évident que si l'un des conjoints est retenu loin de son pays, la plainte prévue ne peut plus être portée puisqu'il n'est pas époux « resté au foyer ». Cette situation devient analogue à une *séparation de fait* et a pour conséquence de rendre possible la poursuite d'office, ainsi que nous venons de le voir (2). L'article 2 de la loi du 23 décembre 1942 est donc un texte sans intérêt, d'autant plus que s'il était suivi à la lettre, n'envisageant que les « conjoints », il serait inapplicable aux père et mère *naturels* qui, nous le savons, doivent être compris au nombre des personnes susceptibles de commettre le délit d'abandon de la résidence familiale (voir n° 109).

*
* *

197. — Ainsi, des observations qui précèdent, nous pouvons établir qu'en règle générale la poursuite n'est pas subordonnée au dépôt préalable d'une plainte : qu'exceptionnellement elle l'est en cas d'abandon de la femme enceinte et d'abandon de la résidence familiale, sauf si les époux sont divorcés, séparés de corps ou de fait ou s'il s'agit de père et de mère naturels. Quoi qu'il

(1) B. L. D., 1942, 580, J. O. 26 décembre 1942.

(2) Il faut, bien entendu, qu'il s'agisse d'un abandon du foyer, la séparation de fait rendant impossible l'abandon de la femme enceinte (voir n° 157).

en soit, cette plainte n'étant exigée que pour l'exercice de la poursuite, non pour sa continuation, la poursuite, une fois régulièrement introduite, se continuera même si la plainte est retirée (1).

198. — Toutefois, il est rare que le Parquet agisse d'office : le plus souvent, le créancier, l'époux abandonné, les enfants délaissés mettront eux-mêmes en mouvement l'action publique, soit par constitution de partie civile devant le juge d'instruction, soit par citation directe du délinquant devant le tribunal de police correctionnelle (2).

Dans la pratique courante, le Parquet est alerté par la plainte de la victime ou même, en ce qui concerne surtout l'abandon moral, par une enquête diligentée par l'assistance sociale. Saisi de cette plainte, le Procureur de la République fait procéder à une enquête officieuse par l'intermédiaire des commissaires de police, de la gendarmerie, des maires et, le cas échéant, des services sociaux. Il se fait remettre le titre de pension et tous actes de poursuites ou d'exécution auxquels il aurait été procédé en matière d'abandon pécuniaire ; les certificats médicaux attestant les mauvais traitements, le défaut de soins, en présence d'un abandon moral, l'état de grossesse s'il s'agit d'un abandon de femme enceinte ; et, pour les autres formes d'abandon, les lettres et tous écrits utiles destinés à établir l'intention coupable du déserteur ; dans ce but, il fait en outre recueillir tous témoignages pouvant constituer des éléments de preuve. Lorsque cette documentation

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 50.

(2) Voir cependant n° 205.

devenue suffisante permet d'apprécier l'affaire, intervient alors la décision du Parquet :

— Ou bien l'affaire ne mérite pas d'être poursuivie et elle fait l'objet d'un classement sans suite ; la même solution s'impose au cas où l'infraction manquerait de base légale (défaut d'intention coupable, non réalisation du délai de deux mois, preuve non établie de la grossesse de la femme présumée enceinte, existence d'un motif grave, retour au foyer du déserteur, paiement de la pension, gêne momentanée du débiteur, etc.). Le plaignant est, en général, informé de ce classement sans suite : il lui est possible néanmoins de continuer la procédure par constitution de partie civile, ou par citation directe ; toutefois la citation directe ne pourrait être pratiquée s'il s'agissait d'un abandon du foyer ou de la femme enceinte, parce qu'une formalité essentielle à la continuation de la procédure (l'interpellation) ne peut être accomplie que par un officier de la police judiciaire (voir n° 205).

— Ou bien l'infraction semble établie, les faits sont graves, le délinquant fait l'objet de mauvais renseignements et la poursuite paraît opportune.

§ 2

Conditions d'exercice de l'action publique Rôle incombant au Parquet dans la poursuite

199. — Lorsque les poursuites paraissent devoir être engagées, elles ne le seront pas toujours d'emblée ; il en est ainsi notamment en matière d'abandon pécuniaire, d'abandon de la résidence familiale et d'abandon de la femme enceinte.

1° *Abandon pécuniaire : Mise en demeure du débiteur*

200. — En matière d'abandon pécuniaire, une pratique heureuse s'est introduite dans les habitudes du Parquet : elle commande, avant toute poursuite, de mettre le débiteur en demeure de payer ou de se justifier. Par cette intervention *nullement obligatoire*, le ministère public montre une attitude extrêmement conciliante qui a été fort bien soulignée par M. Bouzat. « D'une manière générale, dit-il, les Parquets, plutôt que d'utiliser dans tous les cas les rigueurs de la répression, préfèrent arranger les choses d'une manière humaine. Toutes les fois qu'ils peuvent y parvenir, ils cherchent à obtenir le paiement des pensions alimentaires par la simple menace des poursuites. Ces pratiques sont extrêmement satisfaisantes. Elles donnent la possibilité d'éviter de traduire devant les tribunaux des débiteurs plus malheureux que coupables. Elles constituent ainsi un procédé détourné, très heureux pour atténuer les rigueurs de la méthode indirecte. De plus, elles permettent d'utiliser la loi, non pas seulement pour infliger une peine qui risque souvent d'être inefficace, mais encore comme un moyen de contraindre le débiteur à liquider les arrérages échus et à s'acquitter dans l'avenir aussi régulièrement que possible » (1).

Certes, lorsque le délinquant défère à l'injonction du Parquet, le délit n'en est pas moins réalisé, mais la poursuite apparaît inopportune et le classement sans suite de l'affaire s'impose (2).

(1) P. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*, p. 22.

(2) Voir annexe II. Formules pratiques employées par les Parquets dans les enquêtes officieuses.

2° *Abandon de la résidence familiale et abandon
de la femme enceinte — Interpellation*

201. — Lorsqu'il s'agit de l'abandon du foyer ou de l'abandon de la femme enceinte, le ministère public est tenu d'accomplir, préalablement à tout exercice de l'action publique, une formalité particulière qui consiste dans une « *interpellation* » à l'adresse du délinquant. Ce n'est plus là une simple faculté, comme la mise en demeure du débiteur, mais une *obligation*. Cette formalité est prévue à l'article 1^{er}, alinéa 4, de la loi, aux termes duquel « la poursuite comporte initialement une interpellation, constatée par procès-verbal du délinquant par un officier de police judiciaire ; un délai de huit jours lui sera accordé pour exécuter ses obligations (1) ; ...si le délinquant est en fuite ou s'il n'a pas de résidence connue, l'interpellation est remplacée par l'envoi d'une lettre recommandée au dernier domicile connu ».

Cette interpellation, innovation de la loi nouvelle, se justifie par le souci qu'a le législateur de ménager les susceptibilités de deux époux en différend, qu'une poursuite au grand jour risquerait de séparer d'une façon définitive. Comme l'a fort bien souligné Baudry Lacantinerie : « La bonne harmonie de l'union conjugale, dit-il, ne saurait s'accommoder de ces décisions judiciaires qui aggraverait les conflits qu'elles trancheraient par cela même qu'elles les rendraient publics

(1) « Toutefois, précise ce texte, jusqu'à la date de cessation des hostilités ce délai sera de quatre semaines ».

et qu'on ferait intervenir un pouvoir étranger à la famille seule compétente au reste pour les résoudre » (1).

Ainsi, l'interpellation apparaît à l'instar de ce que fût jadis la conciliation du juge de paix comme : « un ultime appel aux sentiments conjugaux, paternels ou familiaux, obligeant l'action publique à marquer un temps d'arrêt comme si l'Etat hésitait à intervenir au nom de la collectivité et de l'ordre public dans les querelles domestiques » (2).

Le vœu du législateur est donc de faire *réparer volontairement par l'auteur de l'abandon* une faute familiale qui, rendue publique, l'éloignerait définitivement de son foyer ou de son épouse ; d'où l'obligation imposée par la loi au ministère public de procéder avant toute poursuite du chef d'abandon du foyer ou de la femme enceinte à l'interpellation du fugitif.

202. — Cette interpellation consiste dans une sommation faite au délinquant de rejoindre le lieu déserté (résidence familiale, résidence conjugale), ou d'accomplir ses obligations à l'égard de ses enfants mineurs (abandon du foyer).

Le déserteur n'est pas tenu de s'exécuter sur le champ ; la loi, dans son extrême bienveillance, lui accorde le temps de la réflexion : elle lui donne un délai de huit jours pour répondre à l'interpellation (3).

Si dans les délais impartis, le fugitif défère à l'injonction dont il est l'objet et vient à résipiscence, aucune

(1) BAUDRY DE LACANTINERIE.

(2) E. PINAT. Thèse, Rennes, 1932.

(3) Délai porté à quatre semaines jusqu'à la date de cessation des hostilités.

poursuite ne peut être engagée contre lui ; il bénéficie d'une sorte de « jus pœnitendi » opposable à l'action publique et l'affaire doit être classée sans suite au Parquet. Cette solution, fait remarquer M. Jean Barbey, « assure à la loi un caractère préventif et réparateur. Le foyer compromis a pu être sauvé grâce à la menace de sanctions pénales ; il ne convient pas d'aller plus loin » (1). Si, au contraire, ni les menaces de poursuites, ni les promesses d'impunité n'ont suffi à lui faire réintégrer le foyer commun à l'expiration du délai légal, il encourt les rigueurs de la loi.

Il est remarquable d'observer que cette interpellation, dont le but est d'amener le délinquant sous la menace d'une sanction à l'accomplissement de ses devoirs familiaux se rapproche étroitement de la pratique excellente des parquets signalée à propos de l'abandon pécuniaire à tel point qu'elle paraît en être l'émanation.

203. — L'interpellation est effectuée sur la demande du Parquet compétent par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire. Celui-ci fixe au délinquant, en même temps qu'il procède à l'injonction prescrite, le point de départ du délai de huit jours qui lui est imparti pour s'exécuter. A l'expiration de ce délai légal, il constate la décision prise par l'intéressé et, le cas échéant, en contrôle l'exécution. Le tout est consigné dans un procès-verbal qui est ensuite transmis au Procureur de la République.

Dans l'hypothèse où le délinquant est en fuite ou n'a pas de résidence connue, l'interpellation est remplacée,

(1) J. BARBEY, *Op. et loc. cit.*

dit la loi, par l'envoi d'une lettre recommandée au dernier domicile connu. Cette lettre est, en général, expédiée par l'officier de police judiciaire ; quelquefois le Procureur de la République se charge de cette expédition ; la lettre recommandée doit contenir l'injonction prévue et le point de départ du délai légal. Le récépissé postal doit être joint au dossier comme preuve de l'exécution de la formalité (1).

L'inobservation de l'obligation prévue à l'article 1^{er}, § 4, de la loi est sanctionnée par la nullité de la procédure. Cette nullité serait, selon M. Nast, une nullité d'ordre public susceptible dès lors d'être prononcée d'office et pouvant être soulevée pour la première fois en appel (2).

204. — L'importance de la formalité prescrite par la loi appelle deux remarques particulières : l'interpellation ne peut-elle être ordonnée que par le Ministère public ? Doit-elle être renouvelée en cas de nouvelle fugue du déserteur ?

205. — 1^o *Autorité qualifiée pour procéder à l'interpellation.* — La loi prescrit que la formalité de l'interpellation doit être constatée par un officier de police judiciaire, c'est-à-dire par le Procureur de la République, le Juge d'Instruction ou leurs auxiliaires (art. 9, Code Inst. Crim.). Par conséquent, lorsqu'il s'agit de l'abandon du foyer et de l'abandon de la femme enceinte où l'interpellation constitue l'acte initial à la

(1) Les frais d'expédition de la lettre recommandée sont avancés par le plaignant.

(2) M. NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 53.

poursuite, si celle-ci n'est pas engagée directement par le ministère public, la victime décidée à vaincre l'inertie du Parquet ne pourrait y parvenir qu'en se constituant partie civile devant le juge d'instruction. La voie de la citation directe lui resterait en effet interdite parce que l'officier de police judiciaire qualifié pour procéder à l'interpellation à défaut du Procureur de la République ne peut être qu'un de ses auxiliaires agissant seulement en vertu d'une délégation de ce magistrat (voir n° 198). Un simple particulier ne saurait avoir qualité pour requérir d'un auxiliaire de police judiciaire l'exécution de cette formalité.

Il est évident que, si après avoir fait procéder à cette formalité, le ministère public estimait la poursuite inopportune, les victimes de l'abandon pourraient continuer la procédure en citant directement le délinquant devant le tribunal correctionnel. (Voir Annexe II Formules pratiques employées par les Parquets dans les enquêtes officieuses.)

206. — 2° *L'interpellation doit-elle être renouvelée en cas de nouvelle fugue ?* — Nous croyons pouvoir répondre à cette question par une distinction :

a) En principe, l'interpellation est obligatoire toutes les fois qu'une nouvelle poursuite doit être engagée contre le fugitif. La loi est formelle et exige que, dans l'intérêt de la famille, le devoir soit rappelé au déserteur chaque fois qu'il est enfreint et que le délinquant soit mis lui-même en demeure de réparer sa faute.

b) Cependant ce principe appliqué à la lettre peut conduire à de sérieux inconvénients jusqu'à rendre la loi inapplicable : imaginons, en effet, un mari résolu

à délaisser sa femme enceinte (1) qui réponde néanmoins à toutes les interpellations dont il est l'objet, mais prenne à nouveau la fuite quelques jours après son retour au foyer. Devant une telle attitude, exiger qu'à chaque nouvelle fugue soit renouvelée l'interpellation serait mettre obstacle à la répression, puisque le retour au foyer constitue une fin de non recevoir à l'action publique.

Il n'est qu'un remède pour déjouer cette manœuvre habile : il consiste à opérer le rapprochement entre l'alinéa 4 et l'alinéa 2 de l'article 1^{er} en décidant que l'interpellation conservera ses effets dans la mesure où l'interruption du délai de deux mois n'aurait pas eu lieu, c'est-à-dire dans le cas où le retour au foyer n'implique pas chez le délinquant la volonté de reprendre définitivement la vie familiale (voir n° 135). Si donc des circonstances de la cause il résultait que le déserteur déjà interpellé n'était revenu au foyer que dans le but d'éviter des poursuites, il devrait être considéré comme n'ayant pas obéi à l'interpellation, ce qui permettrait de continuer au point où elles en étaient les poursuites déjà engagées.

Il appartiendra à la jurisprudence de trancher cette difficulté. Celle-ci pourrait être aplanie si le législateur ajoutait à l'alinéa 4 cette précision utile : « L'interpellation conservera son entier effet si le retour au foyer n'est pas effectué dans les conditions prévues à l'alinéa 2 du présent article » (2).

(1) Même hypothèse pour le père ou la mère mis en demeure de réintégrer le foyer ou d'exécuter ses obligations à l'égard de ses enfants.

(2) Voir annexe II. Les qualifications des diverses infractions constituant le délit d'abandon de famille.

CHAPITRE II

DE LA COMPÉTENCE

207. — L'abandon de famille sanctionné par des peines correctionnelles constitue un délit qui, comme tel, relève « *ratione materiæ* » de la compétence des tribunaux correctionnels (1). Il importe cependant de savoir devant quel tribunal doit être portée l'action pénale en abandon de famille ; autrement dit, nous avons à déterminer quel est « *ratione loci* » le tribunal correctionnel appelé à connaître de l'infraction.

La réponse nous est donnée par la loi du 23 juillet 1942, dans son article 3, alinéa 2, aux termes duquel « le tribunal compétent pour connaître les délits visés aux articles 1^{er} et 2 sera celui du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension ou bénéficier des subsides ».

Malgré la généralité du texte qui s'étend à la fois à toutes les formes de l'abandon de famille (articles 1^{er} et 2), nous envisagerons cependant cette compétence « *ratione loci* » pour chacun des délits que constitue l'abandon de famille.

(1) Cependant si le délinquant est un militaire, la juridiction compétente « *ratione materiæ* » pour connaître de l'infraction est le conseil de guerre.

§ 1^{er}

Abandon pécuniaire, compétence « ratione loci »

208. — La compétence « ratione loci » en matière d'abandon pécuniaire a été, au cours de son histoire, l'objet de nombreuses critiques et a subi des modifications importantes qu'il est utile de rappeler pour comprendre la réforme profonde introduite par la loi du 23 juillet 1942.

209. — *Loi du 7 février 1924.* — Sous l'empire de la loi du 7 février 1924, la question de compétence se posait à un double titre : compétence du juge de paix conciliateur et compétence du tribunal correctionnel. Elle était résolue par les règles du droit commun : en conciliation, s'agissant d'un acte de procédure civile et d'une action personnelle (voir n° 190), le juge de paix compétent était celui du domicile du défendeur. Quant au tribunal correctionnel, sa compétence déterminée par les articles 23 et 63 du Code Inst. Crim. était celle du lieu du délit, de l'arrestation, de la résidence ou du domicile du débiteur.

Le tribunal saisi d'ordinaire était le tribunal du lieu du domicile du défendeur. En effet, d'une part, il n'était procédé que très rarement à l'arrestation du délinquant ; d'autre part, le *lieu du délit*, déterminé par celui où se trouvait exigible le paiement de la pension à l'expiration du délai de grâce de trois mois, se confondait en général avec le lieu du *domicile du défendeur*, puisque, en vertu de l'article 1247 du Code

civil et à moins de décision contraire qui n'intervenait jamais, la pension était quérable, c'est-à-dire devait être liquidée au *domicile du débiteur*. En outre, la compétence du juge de paix conciliateur qui était celle du domicile du défendeur déterminait presque invariablement la compétence du tribunal correctionnel.

210. — Cette législation assez complexe n'avait même pas le mérite de prendre l'intérêt du créancier sans ressources qu'elle prétendait protéger et défendre ; elle l'exposait plutôt à des lenteurs regrettables de nature à paralyser en certains cas l'action publique. En effet, l'éloignement des domiciles respectifs du débiteur et du créancier obligeait le créancier non payé, pour comparaître devant le juge de paix compétent, à faire des dépenses parfois considérables, alors que, par hypothèse, il réclamait des sommes de première nécessité ; il faut ajouter que les changements de résidence fréquents du débiteur mettaient le créancier aux prises avec des difficultés parfois insurmontables l'obligeant à renoncer à son action quand il ignorait la nouvelle adresse du débiteur. En outre, signalons que des obstacles considérables décourageaient le créancier quand il s'agissait d'une pension d'ascendants due par plusieurs petits-enfants habitants des communes différentes ; ne fallait-il pas, en effet, disjoindre les procédures et déposer des plaintes séparées près de plusieurs tribunaux (1).

Ces conséquences fâcheuses nuisaient à la nécessité d'une prompt répression et constituaient un frein

(1) P. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*, p. 20.

sérieux à l'application de la loi. Il fallait à tout prix, par des mesures appropriées, améliorer le sort des créanciers.

211. — *Loi du 3 avril 1928.* — La loi du 3 avril 1928, qui eut pour résultat positif la suppression de la conciliation devant le juge de paix, a rendu plus expéditive la procédure pénale. Mais sur le chapitre de la compétence, le texte nouveau n'apporta en pratique aucun changement notable. Selon cette loi, en effet, le tribunal compétent pour connaître du délit était celui dans la circonscription duquel la pension devait être payée ou les subsides fournis. C'était, absorbée en une seule, la triple compétence pénale prévue par l'article 23 du Code d'instruction criminelle. Le tribunal compétent devenait celui *du lieu du délit*, c'est-à-dire celui où la pension devait être payée ou les subsides fournis. Or, selon l'article 1247 du Code civil, la pension était toujours *quérable* et devait être acquittée ainsi que les subsides fournis au *domicile du débiteur* (Crim., 4 mars 1932, S. 1933-1-277). Par conséquent, rien n'était changé : le *domicile du débiteur* continuait à déterminer la compétence du tribunal, et nous retrouvions les mêmes inconvénients déjà signalés.

Certes, dans la pensée du législateur de 1928, la pension devait être payée au domicile du créancier, mais il ne le disait pas, et l'article 1247 du Code civil était là pour rappeler le principe de la quérabilité que les tribunaux ne pouvaient méconnaître. Une circulaire du Garde des Sceaux, en date du 23 août 1928, vint alors leur recommander, dans l'intérêt des créanciers et pour satisfaire au vœu de la loi, de compléter tou-

jours leurs décisions par l'indication que la pension devait être payée au domicile du créancier (1). C'était vouloir admettre, par dérogation à l'article 1247 du Code civil, le principe de la pension *portable*. Ainsi, le tribunal du lieu du délit serait devenu celui du domicile du créancier.

La solution était bonne, mais fallait-il encore que les tribunaux suivent les prescriptions de ladite circulaire et indiquent dans leur jugement que la pension serait soldée au domicile du créancier. Or, peu nombreux étaient les tribunaux qui statuaient ainsi sur le lieu du paiement de la pension, si bien qu'en pratique la fixité voulue par la loi n'était pas obtenue et le sort malheureux des créanciers sans ressources ne se trouvait nullement amélioré.

212. — *Loi du 23 juillet 1942.* — La réforme tant préconisée vit le jour avec la loi du 23 juillet 1942. Ce nouveau texte dispose dans son article 3 : a) que « la pension ou les subsides déterminés par le juge seront payés ou fournis au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir, sauf décision contraire du juge » (alinéa 1^{er}) ; b) que « le tribunal compétent pour connaître de l'abandon de famille sera celui du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension ou bénéficier des subsides » (alinéa 2).

Ainsi, deux règles particulières ont été édictées dans l'intérêt du créancier :

La première, prévue à l'alinéa 2, détermine la compétence du tribunal. Cette compétence, toute spé-

(1) P. BOUZAT, *Op. et loc. cit.*, p. 19.

ciale et particulière à l'abandon de famille, constitue une dérogation complète à la triple compétence pénale de droit commun. Le tribunal qualifié pour connaître du délit est désormais celui du domicile ou de la résidence du crédientier ou du bénéficiaire des subsides. Il paraît superflu de démontrer les avantages qui découlent de cette disposition au profit du créancier.

La seconde règle édictée par l'article 3, alinéa 1^{er}, n'offre aucun intérêt au point de vue de la compétence. Elle apporte seulement une dérogation aux principes de la quérabilité posée par l'article 1247 du Code civil. Elle consacre le vœu exprimé dans la circulaire de 1928, et prévient l'oubli possible de certains tribunaux en décidant que la pension ou les subsides seront payés ou fournis au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir. La dette est désormais *portable*, ce qui constitue un avantage certain pour le crédientier qui, à chaque changement de résidence du débiteur, n'aura plus à se déplacer pour toucher les termes de sa pension (1).

Mais un autre lieu de paiement peut être fixé par le tribunal : « sauf décision contraire du juge », précise le texte. Ainsi donc, le paiement pourra s'effectuer dans les mains d'une tierce personne, d'un avoué par exemple, ou au *domicile même du débiteur* ; mais il faut noter que quel que soit le lieu où doit être liquidée la pension ou versés les subsides, ce lieu *reste sans*

(1) Ce texte, alinéa 1^{er}, eût une portée plus grande sous l'empire de la loi de 1928, car il eût pour résultat d'entraîner une conséquence qu'il n'a plus, celle de modifier *indirectement* la compétence du tribunal appelé à connaître de l'infraction, en l'attribuant au tribunal du lieu du domicile du créancier suivant le sens de la circulaire de 1928, but atteint *directement* aujourd'hui par l'alinéa 2 de la loi nouvelle. (Voir n° 211.)

influence sur la compétence du tribunal appelé à statuer sur l'action publique en cas de non paiement. L'alinéa 2 est formel et n'a pas réservé le cas où la pension devait être liquidée dans un lieu autre que celui du domicile ou de la résidence du crédientier. C'est ce qu'observe M. Nast : « En présence, dit-il, de la formule impérative de l'article 3, § 2, il semble que, dans tous les cas, sans exception, le tribunal compétent soit celui du domicile ou de la résidence du créancier. » (1).

§ 2

**Abandon du foyer, abandon de la femme enceinte,
abandon moral, compétence « ratione loci »**

213. — Nous avons signalé au début du chapitre que l'article 3, alinéa 2, de la loi du 23 juillet 1942 était un texte général, puisqu'il déterminait la compétence du tribunal appelé à connaître des délits visés aux *articles 1^{er} et 2 de la loi*, c'est-à-dire de l'abandon de famille sous toutes ses formes.

Mais, ainsi que le fait remarquer très justement M. Nast, « ce texte contient une bévue, car les délits prévus par l'article 1^{er} de la loi ne consistent pas à refuser le paiement d'une pension ou la fourniture de subsides, mais à quitter le foyer familial ou conjugal » (2). Il ne saurait donc s'appliquer ni à l'abandon du foyer, ni à l'abandon de la femme enceinte, ni

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, p. 64.

(2) NAST, *Op. et loc. cit.*, p. 54.

même à l'abandon moral comportant un ensemble de faits matériels ou moraux qui sont souvent étrangers au paiement d'une pension ou à la fourniture de subsides. L'alinéa 2 de l'article 3 ne peut donc avoir un domaine d'application englobant toutes les formes de l'abandon de famille. Il doit être au contraire limité exclusivement à l'abandon pécuniaire (article 2 de la loi).

Quant à la compétence « *ratione loci* » du tribunal qui doit connaître de l'abandon de la femme enceinte, de l'abandon du foyer ou de l'abandon moral (*article 1^{er} de la loi*), il faut obligatoirement et ainsi que le souligne M. Nast, « suivre les règles du droit commun et attribuer concurremment compétence au tribunal de la résidence de l'inculpé, à celui du lieu du délit et à celui du lieu de l'arrestation » (1).

214. — *Observation : dérogation à la compétence « ratione loci »* — Nous avons admis que l'auteur du délit était un simple particulier ; si, au contraire, il appartient à un certain corps de fonctionnaires, la compétence « *ratione loci* » se rattache à des règles spéciales qui, pour être exceptionnelles, relèvent néanmoins du droit commun. C'est ainsi que les magistrats et les préfets, dans le cas où le tribunal normalement appelé à connaître de l'infraction serait celui de la circonscription dans laquelle ils exercent leurs fonctions, un autre tribunal sera saisi, lequel est désigné

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 54.

M. ESMEIN pense néanmoins qu'il faille donner compétence au tribunal du lieu où réside la famille abandonnée. (Voir ESMEIN, *Op. et loc. cit.*, n° 43.)

par le premier président de la Cour d'appel parmi les autres tribunaux du ressort de la Cour. (Art. 279, Code inst. crim., modifié loi 24 février 1934, art. 481 Code inst. crim.).

CHAPITRE III

DE LA PREUVE

215. — Le sort de chaque procès, qu'il soit civil ou pénal, est lié à la preuve du fait prétendu. La recherche de cette preuve est donc capitale. En droit pénal, elle permet au Ministère public de décider de la poursuite et fournit au tribunal les éléments de sa décision de condamnation ou de relâche.

Devant l'importance que présente la preuve et la charge qu'elle constitue, il n'est pas indifférent de savoir qui doit l'administrer.

En principe, et par application de cette règle générale que la charge de la preuve incombe au demandeur (« *actori incombis probatio* »)- dans un procès pénal cette charge appartient à l'accusateur ou à la partie poursuivante, c'est-à-dire au Ministère public et à la partie civile. Dans l'instance répressive, il existe donc une présomption d'innocence en faveur de l'inculpé.

Ce principe relatif à la charge de la preuve, cette présomption d'innocence reçoivent-ils application en matière d'abandon de famille ? La réponse doit être

affirmative tant qu'il n'est pas dérogé au droit commun par un texte. Or, nous le savons déjà, la loi du 23 juillet 1942 présente, en ce qui concerne *l'abandon pécuniaire seulement*, une dérogation d'importance (voir n° 100).

En effet, l'article 2, alinéa 2, de cette loi dispose que « le défaut de paiement sera présumé volontaire sauf preuve contraire ». Si donc il appartient toujours au ministère public d'établir que le débiteur d'une pension fixée par décision de justice s'est abstenu d'en acquitter les termes pendant plus de deux mois, il n'aura pas à démontrer l'intention coupable du délinquant comme sous l'empire de la loi de 1924. Il existe désormais *une présomption de non paiement volontaire* qui oblige le débiteur, s'il veut échapper à la condamnation, à fournir la preuve contraire ; la loi produit ainsi un renversement de la charge de la preuve. « Qu'on ne dise pas, souligne M. Toulemon, que c'est l'oubli du principe que l'accusé est toujours innocent ; car quand à la base d'un délit il y a la discussion d'une obligation civile, ce sont les principes du droit civil qui doivent s'appliquer. Or, d'après les principes du Code civil en matière de preuve, c'est au débiteur en demeure à démontrer la force majeure qui l'a mis dans l'impossibilité de s'acquitter. » (1).

Quoi qu'il en soit, rappelons que selon ce même article 2, alinéa 2, « l'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle de la paresse ou de l'ivrognerie n'est en aucun cas un motif d'excuse valable pour le débiteur » (voir n° 102).

(1) TOULEMON, *Op. et loc. cit.*

Hormis l'exception tirée de l'abandon pécuniaire, le principe que la preuve incombe à la partie poursuivante s'applique sans dérogation à toutes les autres formes de l'abandon de famille, conformément au droit commun. Par conséquent, il lui appartient d'administrer la preuve de chacun des éléments constitutifs du délit incriminé. Si celle-ci n'est pas établie, la relaxe s'impose.

Ainsi doit-il être prouvé que l'inculpé a qualité de père ou de mère de famille, « qu'il a abandonné durant deux mois le foyer familial, qu'il s'est soustrait aux obligations nées de la puissance paternelle ou de la tutelle légale, ou, s'il s'agit d'abandon de la femme enceinte, que la femme de l'inculpé était enceinte au moment de l'abandon ; enfin que l'abandon a été volontaire et, le cas échéant, que le prévenu connaissait la grossesse de la femme » (1).

216. — Toutefois, une difficulté peut surgir en ce qui concerne la preuve des *motifs* de l'abandon. Selon qu'on envisage la *gravité du motif* comme un fait justificatif ou comme un élément constitutif des délits *d'abandon du foyer et de la femme enceinte*, la charge de la preuve incombe soit à l'inculpé, soit à la partie poursuivante.

La solution que nous avons adoptée étant celle du motif grave considéré comme un *élément constitutif* (voir n° 148), la preuve est mise à la charge de la partie poursuivante qui doit en conséquence établir « l'absence de motif grave », preuve d'un fait négatif.

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 53.

qui paraît impossible à rapporter. Il semble donc que nous nous trouvions en présence d'un problème insoluble.

Cependant, en pratique, cette difficulté n'apparaît pas, car au cours de l'enquête et des débats, de deux choses l'une : ou bien il résulte qu'aucun motif ne peut expliquer l'abandon, les époux gardant le silence le plus strict, et alors la poursuite est justifiée ; ou bien un motif est indiqué, et alors, après sa vérification, le Ministère public l'apprécie et peut, le cas échéant, soutenir que sa gravité n'apparaît pas au sens de la loi. Il y a bien là une preuve négative à établir, mais celle-ci s'appuyant sur des faits positifs allégués par le prévenu dont l'intérêt est de chercher à se justifier (1), son administration ne présente pas les difficultés redoutées.

CHAPITRE IV

EXCEPTIONS ET FINS DE NON RECEVOIR AUX POURSUITES

217. — Les éléments constitutifs du délit d'abandon de famille, réunis et prouvés, rendent possible la mise en mouvement de l'action publique. Mais si cette action doit normalement aboutir devant le tribunal correctionnel, elle peut néanmoins être tenue en échec et

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 56.

s'éteindre même à la suite de certains événements soit relevant du droit commun, soit tenant à la nature même du délit. Ces événements constituent des exceptions et fins de non recevoir aux poursuites ; nous nous proposons d'en étudier les principales.

§ 1^{er}

**Fins de non recevoir
s'appliquant à l'abandon de famille en général**

218. — 1° *L'amnistie*. — Nous rappelons pour mémoire l'amnistie qui fait disparaître l'infraction ; elle relève entièrement du droit commun et n'offre au point de vue qui nous occupe aucun intérêt particulier.

219. — 2° *La prescription*. — L'infraction que constitue l'abandon de famille étant un délit, la prescription pénale est de 3 ans (art. 638 C. I. C.). Ce délai écoulé, la poursuite n'est plus possible. Le caractère d'ordre public est attaché à cette prescription (1) ; aussi le moyen qui en est tiré, s'il n'est invoqué par l'inculpé, doit être suppléé d'office par la juridiction répressive et le Ministère public.

Le point de départ de cette prescription est variable suivant les diverses formes du délit d'abandon de famille et leur classification parmi les infractions.

a) Le délit d'abandon moral est un délit d'habitude car il n'est réalisé que par la répétition de plusieurs faits semblables dont la réunion se trouve seulement punie (ivrognerie habituelle, inconduite notoire, exem-

(1) CUCHE, Précis de droit criminel, n° 336.

ples pernicieux); le délai de trois ans court donc, en ce qui le concerne, du jour où il existe un groupement d'actes suffisants pour constituer l'habitude (actes ayant compromis la santé, la sécurité et la moralité de l'enfant).

b) Sous ses autres formes, le délit d'abandon de famille se présente sous l'aspect d'un délit continu (1), puisqu'il suppose un état d'inertie se prolongeant pendant un certain temps (non paiement, désertion de la résidence familiale ou conjugale pendant plus de deux mois). La prescription ne peut donc courir que du jour non compris où l'état fautif ou l'abstention coupable a pris fin, c'est-à-dire du jour où le débiteur a repris ses paiements, du jour où le déserteur a rejoint son foyer ou l'épouse enceinte (2).

220. — 3° *Chose jugée*. — La chose jugée a pour but de s'opposer au renouvellement des poursuites contre les mêmes personnes à raison des mêmes faits. C'est ainsi que l'abstention ou la désertion retenue dans une première poursuite suivie soit d'une décision de condamnation ou de relaxe, soit d'une ordonnance de non-lieu, ne saurait faire l'objet d'une nouvelle inculpation.

Mais, comme le délit d'abandon de famille, sauf sous sa forme d'abandon moral, est un délit continu successif, on peut se demander ce qu'il advient lorsque le délinquant, par une volonté persistante de ne pas exécuter ses obligations, prolonge l'état fautif de désertion ou d'abandon pour lequel il a été l'objet d'une

(1) GOYET, *Lois nouvelles*, 1928, p. 294.

(2) CUCHE, *Op. et loc. cit.*, n° 23.

condamnation. L'autorité de la chose jugée ne s'oppose-t-elle pas à l'exercice de nouvelles poursuites tant que la prolongation de l'absence ou de l'abstention n'a pas une durée supérieure à deux mois à compter du jour où le premier jugement de condamnation est *devenu définitif*? Par exemple, un jugement contradictoire ne devenant définitif qu'après l'expiration du délai d'appel du procureur général, qui est de deux mois à dater du prononcé, si l'abstention coupable s'est prolongée pendant toute cette période, doit-elle rester impunie? L'affirmative a été soutenue (voir Chonez, thèse, Paris 1932, p. 90; Goyet, Lois nouvelles, 1928, p. 294). Nous croyons cependant cette thèse inexacte, car en réalité autant de fois l'abstention ou la désertion prolongée se fractionne en période de deux mois, autant d'infractions se trouvent avoir été commises pouvant être l'objet de poursuites distinctes. Il importe donc peu que la période incriminée dans la seconde poursuite se soit écoulée en partie avant le premier jugement ou avant que celui-ci ne soit devenu définitif, à condition bien entendu que cette période n'empiette pas sur celle qui a donné lieu à la première poursuite, afin que soit respectée la règle « non bis in idem ».

221. — Toutefois, pour le calcul de la récidive et en application des règles du droit commun, il faut que le jugement de condamnation intervenu contre le prévenu, pour qu'il compte comme premier terme de la récidive, soit *devenu définitif avant la notification au prévenu de la citation* en vue des nouvelles poursuites. Il n'est pas nécessaire qu'entre cette notification et le

moment où le jugement devient définitif plus de deux mois se soient écoulés ; il suffit que dans cet intervalle se place le *terme* du délai de grâce pris en considération ; puisque c'est à l'expiration de ce délai que se trouve constituée la seconde infraction. Tel est le sens de l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon qui porte dans ses motifs : « Pour que le coupable se trouve légalement en état de récidive, il suffit que sa *volonté* de ne pas acquitter les termes de la pension *ait persisté* après le jour où la décision l'ayant condamné pour un délit de même nature est devenue définitive, et avant que soient engagées contre lui de nouvelles poursuites. » (Cour Dijon, 13 octobre 1931, D. H. 1931-516.)

222. — 4° *Retrait de plainte*. — Les poursuites ne sauraient être arrêtées par un retrait de plainte. Il n'y a pas à distinguer entre les cas où la plainte est obligatoire et celle où elle ne l'est pas. Le délit intéresse l'ordre public, et aucun texte ne permet à la partie lésée de suspendre les poursuites en se désistant de sa plainte. Mais il est loisible au Ministère public, qui apprécie l'opportunité de la poursuite, de classer dans certains cas l'affaire sans suite.

§ 2

Fins de non recevoir particulières en matière d'abandon pécuniaire

223. — 1° *Paiement tardif des termes échus*. — Le délit d'abandon pécuniaire est consommé dès l'expiration du délai de grâce (deux mois et un jour). Le paie-

ment des arrérages ou le versement des subsides effectués postérieurement est tardif et ne saurait paralyser l'exercice de l'action publique. Mais en pratique, en cas de paiement tardif, celle-ci n'est pas mise en mouvement. Il serait, en effet, inopportun de froisser par une poursuite les susceptibilités du débiteur qui semble disposé à s'acquitter convenablement à l'avenir. D'ailleurs, nous l'avons vu, la plupart du temps, le paiement aura été provoqué par le parquet, qui fera un sans suite pour situation régularisée (voir n° 200). Si le tribunal a été saisi, le procureur procède en général au retrait du dossier.

224. — 2° *Défaut d'assignation dans les vingt jours.*

— Aux termes de l'article 236, § 6, du Code civil : « l'époux demandeur en divorce devra user de la permission de citer qui lui a été accordée par l'ordonnance du président dans un délai de vingt jours à partir de cette ordonnance. Faute par l'époux demandeur d'avoir usé de cette permission dans ledit délai, les mesures provisoires ordonnées à son profit cesseront de plein droit ». Si donc l'assignation n'a pas eu lieu dans le délai de vingt jours par l'époux demandeur auquel a été accordée une pension alimentaire, celle-ci devient caduque ; le débiteur n'en est plus tenu et le délit d'abandon de famille, privé d'un de ses éléments essentiels à sa constitution, devient irréalisable (1). Cependant, ce défaut d'assignation n'entraîne pas la caducité de la pension qui aurait été attribuée au *défendeur* ;

(1) Lyon, 12 janvier 1926. D. H. 1928-108, Crim., 13 février 1937. Gaz. Pal. 1937-1-871.

GOYET, Lois nouvelles, 1928, p. 295.

celui-ci n'ayant commis aucune négligence ne peut pâtir de l'inaction du demandeur, qui reste ainsi tenu des termes de la pension sous peine de poursuite pour abandon de famille.

225. — 3° *Réformation de la décision accordant une pension alimentaire.* — La décision allouant une pension alimentaire peut être frappée d'appel ou d'opposition. Or, comme le plus souvent l'exercice de ces voies de recours ne met pas obstacle au paiement de la pension, parce que, dans presque tous les cas, la décision qui l'a accordée est *exécutoire par provision*, il s'ensuit qu'une poursuite en abandon de famille pourrait être engagée pour abstention volontaire pendant plus de deux mois, alors que postérieurement la pension, base de la poursuite, se trouverait supprimée ou modifiée par l'appel ou l'opposition. En pareille hypothèse, qu'advient-il ? Le délit doit-il être tenu pour réalisé ? Pour répondre à cette question, il faut envisager le moment où la décision allouant la pension est annulée ou réformée.

a) Si la juridiction répressive saisie n'a pas encore statué, un jugement de relaxe s'impose. En effet, la décision première, base de la poursuite, est réputée non advenue ; le droit à pension est rétroactivement anéanti et le délit devient impossible puisqu'un élément de l'infraction fait défaut. Si l'affaire était encore en cours d'enquête officieuse, elle doit être obligatoirement classée. Si une information avait été ouverte, elle sera clôturée par un non-lieu.

b) Dans le cas où la juridiction répressive a déjà statué, de deux choses l'une : ou bien la décision de

condamnation n'est pas définitive, et alors pour les raisons que nous venons de donner elle pourra être à son tour réformée ; ou bien elle l'a acquise l'autorité de la chose jugée, et elle demeure irrévocable malgré l'annulation ou la réformation de la pension (1).

Notons que la juridiction répressive ne saurait surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction civile ait rendu sa décision sur appel ou sur opposition. La loi veut en effet que l'obligation alimentaire soit accomplie sans retard.

226. — 4° *Modification de la décision primitive par une décision ultérieure.* — L'obligation alimentaire n'est jamais déterminée d'une façon définitive ; sa fixation est toujours essentiellement provisoire : « vienne à changer l'un ou l'autre des éléments qui en déterminant le quantum, besoins ou ressources du débiteur, une nouvelle fixation peut être réclamée par les intéressés » (2).

La modification ou même la suppression de la pension peut intervenir à la suite d'une action spéciale en revision, ou bien au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps.

Mais, à la différence de ce qui a lieu lorsqu'il s'agit d'une réformation de décision accordant une pension, ici la *décision primitive n'est pas mise à néant* : la nouvelle décision n'a pas d'effets rétroactifs. Par conséquent, sous l'empire de la décision ancienne, l'abstention volontaire pendant plus de deux mois de tout paiement reste une infraction dont les bases légales ne

(1) GOYET, *Op. et loc. cit.*, p. 296.

(2) JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *Op. et loc. cit.*, 264.

disparaissent pas ; autrement dit, la suppression de la pension par une décision ultérieure ne saurait effacer le délit d'abandon de famille commis à l'époque où la pension était due et constituer un obstacle à la poursuite. Ainsi jugé par la Cour de Cassation : Crim. rej. 21 février 1931, D. H. 31-182 ; Gaz. Pal. 1931-1-518 : « Attendu, dit cet arrêt, qu'à la date où est intervenu le jugement de divorce du 30 décembre 1929 (jugement supprimant la pension), qui d'ailleurs n'a statué que pour l'avenir et ne pouvait lier le juge correctionnel, le délit reproché au prévenu était définitivement consommé... ».

227. — 5° *Cessation de l'obligation alimentaire.* — Nous savons qu'entre alliés l'obligation alimentaire cesse lorsque l'alliance a disparu, soit à la suite d'un divorce, soit après la mort de l'époux qui produisait l'affinité, décédé sans laisser d'enfants nés du mariage : « morte ma fille, mort mon gendre » (voir n° 71). Lorsqu'un tel événement se produit, le droit aux aliments s'éteint, mettant obstacle à l'application de la loi sur l'abandon de famille. Mais la rupture d'alliance ne saurait empêcher les sanctions pénales de s'exercer contre le débiteur qui, avant la dissolution du mariage, serait resté plus de deux mois sans acquitter les termes de la pension.

228. — 6° *Désistement.* — L'époux qui se désiste de l'instance en séparation de corps ou en divorce perd le bénéfice de la pension alimentaire qui lui avait été allouée au cours de cette instance : ainsi en a jugé le tribunal correctionnel du Mans qui a décidé qu'après

désistement d'une instance en séparation de corps une femme ne peut invoquer l'ordonnance de non conciliation qui lui avait alloué une pension alimentaire et que s'imposait la relaxe de son mari prévenu d'abandon de famille (Tal. correct., Le Mans, 7 juillet 1941, Gaz. Pal., 241-2-291).

Notons toutefois que le délit réalisé avant le désistement doit être valablement poursuivi (voir n° 226).

229. — 7^e *Compensation*. — Aux termes de l'article 1293 du Code Civ., la compensation ne peut avoir lieu lorsqu'il s'agit d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables. Ainsi le débiteur ne peut se disculper en faisant valoir qu'il était de son côté créancier du créancier d'aliments (Cass. crim., 9 novembre 1934, J. C. P., 1935, p. 330). Pour que la compensation puisse s'opérer, il faudrait que les deux parties en cause fussent réciproquement créancières d'aliments. Cependant, entre la pension que la femme divorcée à ses torts et griefs doit verser à son mari et celle que ce dernier doit à sa femme pour sa part contributoire à l'entretien de l'enfant commun qui lui a été confié, aucune compensation ne peut s'établir, car ce n'est pas la femme qui est créancière de son mari, mais l'enfant qui est en réalité créancier de la pension (Cass. crim., 30 juillet 1931, Gaz. Pal., 1931-2-530, D. H. 1931-476).

Toutefois, il est loisible au créancier d'aliments d'accepter en paiement les sommes qu'il doit lui-même à son débiteur (Cass. crim., 18 mars 1933, J. C. P. 1933, 647, S. 1934-1-318).

L'époux en instance de divorce, autorisé à vivre séparé et bénéficiaire d'une pension alimentaire, ne peut se prévaloir du défaut de paiement de cette pension s'il continue à être logé et nourri par le débiteur de la pension (Corbeil, 13 novembre 1939, D. H. Som. 1931-1). Il se produit alors une dation en paiement acceptée par le créancier. Toutefois, si la résidence commune avait été autorisée, la pension serait due malgré les avantages versés en nature et le débiteur ne pourrait, en cas de non paiement, échapper aux sanctions pénales.

En dehors de ces cas, la compensation ne peut être imposée au créancier d'aliments qui doit avoir la liberté d'emploi des sommes auxquelles il a droit pour son usage ou celui des personnes dont il a la garde : ainsi ne peuvent être imputés sur les arrérages de la pension les versements effectués à un tiers par le débiteur pour couvrir une dette qui incombait normalement au créancier. Ainsi il a été jugé qu'une femme créancière d'une pension pour elle et pour ses enfants dont elle a obtenu la garde doit toucher intégralement les termes de la pension même si son mari débiteur avait en fait conservé la garde des enfants et pourvu à leur entretien. En cas de non paiement de l'intégralité de la pension, une poursuite pour abandon de famille peut valablement être engagée contre lui (Cass. crim., 20 décembre 1935, Gaz. Pal., 1936-1-82).

Toutefois doivent s'imputer sur le service de la pension les versements effectués par un tiers chargé de la gestion des affaires du débiteur et les sommes que le créancier a pu prendre lui-même sur les biens du débiteur lorsque ces sommes et ces versements ne sont pas

imputables sur une autre dette (Paris, 14 février 1939. Gaz. Pal., 1939-1-782. Esmein, J. C. P. 1942-1-297, n° 30).

230. — *Allocations familiales.* — Les allocations familiales doivent-elles s'imputer sur les termes de la pension lorsqu'elles sont versées directement à l'époux créancier d'une pension alimentaire par l'employeur de l'époux débiteur ? Cette question a été tranchée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 16 avril 1942, qui a décidé que l'allocation familiale *faisait corps* avec le salaire et devait s'imputer sur le montant de la pension (Cass. crim., 16 avril 1942, J. C. P. 1942-2-1908. Cour Lyon, 24 juin 1942, J. C. P. 1942-2-1871. Cour d'Aix, 24 décembre 1942, J. C. P. 1943-2-2152).

Il convient de remarquer qu'en pratique ce problème de l'imputation des allocations familiales en cas de pension alimentaire ne devrait plus se poser depuis un arrêt important de la Cour d'Appel de Paris du 21 avril 1944 (J. C. P., 1944-2-2635 et note critique par M. R. Savatier).

La question de l'imputation se posait tant que restait mal définie la nature juridique des allocations familiales. Longtemps, elles ont été considérées à tort comme accessoire du salaire et, à ce titre, elles étaient incorporées dans la pension alimentaire. En logique s'imposait donc la compensation entre la pension et les allocations familiales versées directement au conjoint créancier auquel était confiée la garde des enfants.

Aujourd'hui, l'arrêt de la Cour de Paris met en valeur le vrai caractère des allocations familiales qu'il considère à juste titre comme « une participation de la collectivité aux charges de la famille » ; et cet arrêt

précise : « Considérant qu'il semble logique et conforme à l'esprit de la législation nouvelle sur la famille que toutes personnes appelées ou condamnées à contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants doivent le faire par prélèvement sur ses propres ressources et *indépendamment* des allocations familiales, qui *désormais ne sont plus incorporées au salaire* et sont remises pour les enfants à celui des parents qui en a la charge et la garde... »

Ainsi donc, si cet arrêté est suivi en jurisprudence, l'évaluation de la pension alimentaire à laquelle doit être condamné en cas de divorce ou de séparation de corps l'époux non gardien envers l'époux gardien des enfants sera appréciée compte tenu des ressources affectées à l'enfant par les allocations familiales. Alors cette pension représentera la part contributive de l'époux non gardien dans les « recettes complémentaires » qu'il est nécessaire d'incorporer au budget de l'enfant en vue d'assurer son entretien et son éducation (1). Le budget de l'enfant étant ainsi formé à la fois par les deniers de l'époux gardien, par la pension alimentaire et *par les allocations familiales*, celles-ci ne seront plus à déduire du montant de la pension, ce qui doit, à l'avenir, exclure définitivement toutes possibilités de compensation en la matière.

231. — 8° *Défaut de signification dans les six mois.*
— Aux termes de l'article 156 du Code de proc. civ., les jugements de défaut rendus par les tribunaux de première instance entre une partie qui n'a pas constitué

(1) Cour Paris, 21 avril 1944. J. C. P. 1944-2-2635 et note critique par R. SAVATIER.

avoué doivent être exécutés dans les six mois de leur obtention, à peine d'être réputés nonavenus. La non signification dans ce délai mettrait ainsi obstacle aux poursuites pour abandon de famille. C'est la stricte application du droit commun.

Toutefois, il est de jurisprudence que l'article 156 du Code de proc. civ. n'est pas applicable aux jugements par défaut rendus par les juges de paix. Cette jurisprudence s'appuie sur le fait que l'article 20 du Code de proc. civ. relatif aux jugements par défaut rendus par les juges de paix ne renvoie pas à l'article 156 du même code (1).

Il en résulte qu'un jugement par défaut du juge de paix condamnant au versement d'une pension alimentaire ne perd rien de sa valeur pour n'avoir pas été exécuté dans les six mois de son obtention et peut servir de fondement à une poursuite en abandon de famille (Cass. crim., 3 novembre 1934. Gaz. Pal., 1934-2-814. 19 mai 1931, Gaz. Pal. 1931-2-267).

Quoi qu'il en soit, notons que la péremption pour non signification d'un jugement par défaut qui a *confirmé* les mesures provisoires et notamment la pension allouée par l'ordonnance de non conciliation frappe uniquement le jugement par défaut lui-même ; elle laisse subsister toute la procédure antérieure et, par conséquent, l'ordonnance qui conserve tous ses effets (Tribunal correct. du Mans, 7 juillet 1941, Gaz. Pal. 1941-2-291).

232. — 9° *Renonciation au bénéfice de la pension.* — Le titulaire de la pension alimentaire peut y renoncer.

(1) Code anoté procédure civile, article 156.

Dans ce cas, le débiteur n'en est plus tenu et la poursuite pour abandon de famille devient impossible à moins que le délit ait été réalisé avant la renonciation (Tribunal correct. Seine, 21 février 1941, Gaz. Pal. 1941-1-182). Mais faut-il encore que cette renonciation ne soit pas entachée de nullité pour vice de consentement.

233. — 10° *Aisance du créancier.* — Le débiteur d'aliments ne saurait justifier son abstention en alléguant que le créancier possède des ressources personnelles lui permettant de se passer de pension. Même si l'absence de besoins du créancier est réelle, elle ne peut être invoquée comme fin de non recevoir (Cass. crim., 21 février 1925 : S. 1926-1-93, D. H. 1925-1-44). M. Esmein souligne que c'est là « une solution formaliste, mais qui est la contre-partie de la solution formaliste d'après laquelle il faut, pour que le défaut de secours constitue le délit d'abandon, que celui qui les doit ait été condamné à les fournir. La première assure l'exécution exacte au profit du créancier, comme la seconde protège le débiteur, en coupant court aux discussions possibles sur les circonstances de fait. » (Rapp. crim. 21 octobre 1932. Gaz. Pal. 1932-2-787).

§ 3

Fin de non recevoir particulière à l'abandon de la femme enceinte

234. — *Nullité du mariage.* — Rappelons que si le mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité absolue ou relative, le délit d'abandon de la femme

enceinte ne peut exister (voir n° 157). La nullité du mariage constitue ainsi, en quelque sorte, une fin de non recevoir à l'action publique.

Mais, lorsque la question de nullité du mariage est soulevée devant le tribunal repressif, celui-ci a-t-il qualité pour la vider en vertu de la règle que « le juge de l'action est le juge de l'exception » ? Ne constitue-t-elle pas plutôt une question préjudicielle au jugement ?

Il semble qu'il faille se ranger à cette dernière solution par dérogation au droit commun : d'abord parce que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur la question de nullité du mariage et qu'ensuite, dans un cas similaire, celui de l'adultère, la jurisprudence est fixée en ce sens ; ainsi donc, il faut conclure à l'obligation pour le tribunal repressif de surseoir à rendre son jugement lorsque l'exception de nullité du mariage se pose devant lui, à condition toutefois qu'elle s'appuie sur des moyens sérieux.

Si la question litigieuse est tranchée au civil dans un sens favorable au prévenu, celui-ci doit être relaxé des fins de la poursuite, car il a prouvé qu'il n'était pas le mari de la femme enceinte abandonnée. Il manque dès lors un élément constitutif pour la réalisation du délit.

§ 4

Fins de non recevoir particulières à l'abandon du foyer

235. — 1° *Désaveu de paternité*. — Nous connaissons déjà cette fin de non recevoir (voir n° 119). L'auteur

du désaveu, s'il triomphe de son action, perd la qualité de père de famille par rapport à l'enfant désavoué ; comme tel, il ne peut avoir commis ou commettre à l'égard de ce dernier le délit d'abandon du foyer.

Les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les questions de filiation ; aussi le désaveu constitue-t-il encore une question préjudicielle au jugement. Rappelons cependant que les délais impartis au mari pour intenter son action en désaveu sont très courts (un mois ou deux selon la présence ou l'éloignement du mari au moment de la naissance de l'enfant, art. 316 et 318 du C. C.) ; si donc le mari a laissé passer ces délais sans désavouer l'enfant, il serait irrecevable à soulever au moment de la poursuite une telle fin de non recevoir pour échapper à la condamnation encourue.

236. — 2° *Révocation de l'adoption.* — La révocation de l'adoption ne constitue pas une fin de non recevoir, car elle ne produit d'effet que dans l'avenir, si bien que son influence ne peut s'exercer sur le délit d'abandon du foyer antérieurement réalisé.

§ 5

Fin de non recevoir commune à l'abandon du foyer et à l'abandon de la femme enceinte

237. — *Retour à la résidence abandonnée.* — Que le retour soit effectué de plein gré ou à la suite de l'interpellation prévue par la loi, il constitue une fin de non recevoir opposable à l'action publique (voir n° 201) (1).

(1) NAST, *Op. et loc. cit.*, n° 53.

TITRE II

DE LA PÉNALITÉ ET DES SANCTIONS

238. — Devant le Tribunal répressif, la poursuite en abandon de famille va enfin connaître une solution : soit qu'elle aboutisse dans un jugement de condamnation, soit qu'elle se termine par une décision de relaxe. Si le Ministère public a triomphé dans l'administration de la preuve, sans que celle-ci ait été combattue ou détruite par le prévenu qui, par ailleurs, n'a pas réussi à se justifier, ni à exciper d'une fin de non recevoir, le tribunal, convaincu du bien fondé de la prévention, est amené obligatoirement à prononcer des sanctions à l'encontre du délinquant. C'est l'étude de ces sanctions qui fera l'objet du présent titre.

Ces sanctions sont variées : elles sont constituées par :

- I. — Une peine principale.
 - II. — Des sanctions accessoires.
 - III. — Des sanctions civiles.
 - IV. — Des réparations civiles.
-

§ 1^{er}

De la peine principale

239. — Le délit d'abandon de famille sous toutes ses formes est puni d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 1 an ou d'une amende de 1.000 à 20.000 francs; ces peines sont identiques à celles que prévoyait la loi du 7 février 1924 avec toutefois cette modification que la peine d'amende n'était autrefois que de 100 à 2.000 francs.

Le tribunal ne doit prononcer qu'une seule de ces peines. Leur cumul est interdit. Le texte, en effet, emploie la disjonctive « ou » et non pas la conjonctive « et », ce qui implique cette solution. Par conséquent, si le tribunal accorde au prévenu le bénéfice de la loi de sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement, il ne pourrait pas, en compensation, lui infliger une peine d'amende.

240. — *Récidive*. — Au point de vue de la récidive, l'article 2, alinéa 3, du texte nouveau reproduit, en ce qui concerne *seulement l'abandon pécuniaire*, les particularités que présentait la loi de 1924 : « En cas de récidive, dit l'article 2, § 3, la peine d'emprisonnement sera toujours prononcée. » Ainsi, comme par le passé, il est admis que ce texte spécial édictant des règles particulières déroge au droit commun en matière de récidive (art. 57 et 58 du C. P.), et que le seul fait de commettre, après une première condamnation devenue définitive (voir n° 221), un nouveau délit d'abandon

pécuniaire constitue l'auteur de cette infraction en état de récidive légale, quel que soit le délai de rechute, même s'il est supérieur à cinq années, et quelle que soit la peine intervenue comme premier terme de la récidive, fût-elle une peine d'emprisonnement ou simplement d'amende (1).

L'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942 ne contient, en ce qui concerne la récidive, aucune disposition particulière analogue à celle de l'article 2 ; aussi devons-nous tirer cette conclusion que les règles ordinaires du droit commun (art. 57 et 58 du C. P.) s'appliquent à la récidive des délits prévus à l'article 1^{er}, c'est-à-dire à l'abandon de famille sous toutes ses formes autres que l'abandon pécuniaire (article 2 de la loi). Notamment, il n'y aura récidive que si la première condamnation devenue définitive à une peine d'emprisonnement pour abandon de famille (art. 1^{er} et 2) a été suivie d'une infraction à l'article 1^{er} *dans le délai de cinq ans* (2).

Cependant, la récidive, soit ordinaire, soit spéciale, ne pourrait être retenue si le premier délit était amnistié ou effacé par la réhabilitation.

241. — Quoi qu'il en soit, lorsque la récidive existe, aux termes de l'article 5 de la loi, visant l'abandon de famille sous toutes ses formes, ne seront pas applicables les dispositions de l'article 463 du C. P. sur les circonstances atténuantes : c'est là une innovation de la loi de 1942. Ainsi donc, les deux récidives, quoique dissemblables dans leurs éléments, produisent les

(1) GOYET, *Lois nouvelles*, 1928, p. 303. Répertoire général alphabétique SIREY, 2^e supplément, *Abandon de famille*, n^o 106.

(2) NAST, *Op. et loc. cit.*, n^o 42.

inêmes effets. La peine d'emprisonnement qui sera obligatoirement prononcée contre le prévenu récidiviste ne pourra être inférieure à trois mois (minimum de la peine prévue) ; mais cette peine ne saurait être assortie d'une peine d'amende (Cass., 27 avril 1939, Gaz. Pal. 1939-1-948) (voir n° 239).

En dehors de ces particularités en matière de récidive, la loi du 28 mars 1891 sur le sursis et l'article 463 du Code pénal demeurent applicables, tant à la peine d'amende qu'à la peine d'emprisonnement.

§ 2

Des peines accessoires

242. — Aux termes de l'article 4, § 2 : « Toute personne condamnée pour l'un des délits prévus par la présente loi pourra, en outre, être frappée pour cinq ans au moins et dix ans au plus de l'interdiction des droits mentionnés à l'article 42 du Code pénal. » Ainsi, outre la peine principale, le prévenu encourt la privation de ses droits civiques, civils et de famille

Sous l'empire du texte primitif de la loi de 1924, cette peine complémentaire était encourue seulement par les père et mère coupables (1). Depuis la loi du 3 avril 1928, il est possible de l'infliger à toute personne condamnée pour délit d'abandon de famille. La loi du 23 juillet 1942 n'a apporté aucune modification sur ce point, sauf en ce qui concerne la durée jusqu'alors indéterminée de la privation de ces droits. Désormais,

(1) GUYET, Précis de droit pénal spécial, p. 304.

cette privation ne pourra plus être prononcée pour une durée perpétuelle, le maximum prévu étant dix ans.

La privation des droits civiques, telle qu'elle est envisagée par la loi, constitue une peine complémentaire *facultative* pour le tribunal ; elle n'est encourue que si elle est prononcée. L'interdiction peut porter sur des droits politiques et sur certains droits civils ou de famille, dont l'article 42 du Code pénal donne l'énumération. Le prévenu peut être l'objet d'une ou plusieurs de ces déchéances. En général, le juge prononce celles qui lui apparaissent le mieux appropriées, suivant les circonstances du délit et l'individualité du délinquant.

§ 3

Des sanctions civiles

243. — Les sanctions pénales ne sont pas les seules qui peuvent frapper l'individu auteur d'un délit d'abandon de famille. A ces sanctions peuvent s'en ajouter d'autres qui ont un caractère purement civil et que la juridiction répressive, saisie de l'infraction, est habile à prononcer. Ces sanctions sont de deux sortes :

244. — 1° *Déchéance de la puissance paternelle.* — Selon l'article 4, alinéa 1^{er}, « les parents condamnés pour l'un des délits prévus par la présente loi pourront être soit déchus de tous leurs droits de puissance paternelle, soit privés d'une partie de ces droits à l'égard de l'un ou de quelques-uns de leurs enfants ».

Ce texte, très explicite, ajoute en somme à l'énumération de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 un nouveau cas de déchéance *facultative*, puisque le tribunal répressif n'est pas obligé de la prononcer : « peuvent être déchus... » dit le texte. Cette déchéance se distingue en outre par son caractère relatif et partiel : *partiel*, car elle peut atteindre les parents seulement dans certains attributs de la puissance paternelle (droit de garde par exemple) ; *relatif*, en ce sens qu'elle peut concerner un seul ou quelques-uns des enfants et laisser à celui des parents qui en est frappé tous ses droits relativement aux autres enfants envers lesquels il n'a pas de torts graves.

La loi ancienne ne précisait pas les modalités de cette déchéance. Cependant, la jurisprudence n'hésitait pas à les lui reconnaître.

Cette déchéance peut-elle atteindre tous les auteurs d'un délit d'abandon de famille ? Avant la loi de 1942, la question ne se posait pas, parce que la loi limitait expressément l'application de cette sanction aux père et mère. En substituant le mot « parents » aux mots « père et mère », la loi nouvelle n'a-t-elle pas voulu étendre cette sanction à tous les ascendants ? M. Esmein le pense (1). Nous ferons nôtre cette opinion. Il est incontestable que si le législateur avait entendu ne pas élargir le cercle des personnes susceptibles d'être frappées d'une telle mesure de déchéance, il n'aurait pas employé le mot de « parents » dont la signification embrasse tous les ascendants (voir interprétation article 1^{er}, § 6, de la loi, n° 182).

(1) ESMEIN, *Op. et loc. cit.*, n° 46.

Quoi qu'il en soit, les droits retirés peuvent être restitués dans les conditions prévues par les articles 15 et suivants de la loi du 24 juillet 1889.

245. — 2° *Suspension de l'exercice de la puissance paternelle à l'encontre du père de famille coupable d'abandon de la résidence familiale.* — Outre la sanction facultative que nous venons d'étudier, une sanction civile particulière *automatique* frappe le père de famille condamné pour le délit d'abandon de la résidence familiale et non déchu de la puissance paternelle (1) ; en effet, selon l'article 273 du Code civil (modifié par la loi du 23 juillet 1942), « la mère exercera la puissance paternelle en cas de condamnation du père pour abandon de famille, même si la déchéance n'a pas été prononcée ». Ainsi, le père condamné pour abandon de la résidence familiale, mais non déchu des droits de la puissance paternelle, en perd néanmoins l'exercice au profit de son épouse ou concubine, sauf décision contraire du tribunal civil de la résidence de la mère (art. 373 du C. civ., § 2). La présence de la mère au foyer constitue donc une condition « sine qua non » à la réalisation de cette sanction.

Cette sanction civile est infligée de plano au père de famille déclaré coupable d'abandon de la résidence familiale. Elle se trouve en quelque sorte *attachée au jugement de condamnation* et joue le rôle d'une peine accessoire que le juge répressif ne peut ni prononcer ni écarter. Mais le père de famille atteint par cette sanction peut toutefois s'en affranchir ; la loi lui res-

(1) ESMEIN, *Op. et loc., cit.*, n° 75.

titue, en effet, l'exercice de la puissance paternelle dès son retour au foyer, si bien qu'il dépend de lui seul de faire disparaître une sanction qui le frappe précisément parce qu'il en est absent et pendant toute la durée de cette absence (article 373 du C. civ., 3°, § 2). En indiquant que cette sanction disparaît par le retour au foyer du fugitif, la loi en limite du même coup le domaine d'application à l'abandon de la résidence familiale, à l'exclusion de toutes les autres formes du délit d'abandon de famille (1).

§ 4

Des réparations civiles

246. — Enfin, à toutes ces sanctions peut s'ajouter, à l'encontre de l'individu convaincu du délit d'abandon de famille, une condamnation à des dommages-intérêts. Les victimes de l'infraction ont, en effet, toute latitude, conformément au droit commun, pour exercer l'action civile en dommages-intérêts devant le tribunal répressif en même temps que l'action publique, et obtenir la réparation du préjudice que leur a causé l'abandon. En matière d'abandon de la résidence familiale, cette action peut être exercée tant par le conjoint délaissé que par les enfants abandonnés. En ce qui concerne l'abandon pécuniaire, notons que l'action civile ne saurait aboutir à la condamnation du débiteur des arrérages ou subsides au paiement de ceux-ci,

(1) Toutefois, ce domaine d'application devrait s'étendre à l'abandon de la femme enceinte dans l'hypothèse où des *enfants communs mineurs* existeraient à la résidence abandonnée.

car la décision de justice qui les a accordés conserve force exécutoire. Cette action ne peut tendre qu'à la réparation du préjudice qui, en l'occurrence, réside dans le retard apporté au paiement de la dette reconnue par la décision de justice antérieure. Il n'est que juste, si le retard apporté dans le paiement de la pension oblige le créancier à contracter un emprunt dans des conditions onéreuses, d'accorder à celui-ci des indemnités compensatrices en réparation du préjudice subi.

CONCLUSION

247. — La loi du 23 juillet 1942 constitue, dans le domaine de la protection familiale, un progrès notable, une réforme importante qui n'a que trop tardé au grand dam de la famille française en péril. Elle marque une étape sérieuse dans le développement du droit pénal en y introduisant la notion de « famille » et en ouvrant la lutte contre l'individualisme destructeur des foyers.

Ce n'est pas seulement le paiement d'une dette alimentaire qui est assuré, comme sous l'empire de la loi du 7 février 1924, mais la protection de la famille « stricto sensu », tant sur le terrain matériel que moral. La présence obligatoire des parents auprès de leurs enfants mineurs, du mari auprès de la femme enceinte ne peut que resserrer les liens familiaux, favoriser l'accomplissement des obligations morales et matérielles imposées par le Code civil aux époux, soit dans leurs rapports, soit à l'égard de leurs enfants, en contribuer ainsi puissamment à la stabilité et à la sécurité de la famille, qui, à ces seules conditions, peut recouvrer sa force et sa dignité.

Certes, il serait futile de voir dans la loi nouvelle une sorte de panacée destinée à remédier à tous les

maux dont souffre la famille. « L'effet de cette loi, remarque à juste titre M. Esmein, comme toutes les lois pénales, sera limité. Ce n'est que par tout un ensemble de mesures, et par une action sur les mœurs, que le sentiment du devoir familial se revigorera chez ceux où il est déficient. » (4). Il est certain que l'action sur les mœurs doit avoir la meilleure part dans le relèvement de la famille ; elle se manifestera par la propagation d'idées et de doctrines saines, par l'attachement à la morale chrétienne, par la lutte contre les théories et les sophismes pernicioeux, et contre tous les autres fléaux moraux et sociaux qui affaiblissent la famille, tels que l'alcoolisme, la pornographie, l'union libre, la prostitution, le divorce, etc... (2).

Mais cette influence heureuse que l'on est en droit d'espérer n'apparaîtra pas de sitôt en raison du trouble social provoqué par la guerre mondiale. La loi pénale du 23 juillet 1942 a précisément pour but de réagir dès maintenant contre les mauvaises mœurs, en condamnant certains actes que la morale réprouve et qui sont de nature à porter le plus directement atteinte à la vie de la famille. « Les sanctions pénales, disait M. Garçon, ne sont jamais inutiles, fussent-elles rarement appliquées. Elles affirment du moins un principe, et cette affirmation n'est certainement point inutile. Elles proclament qu'un fait est immoral, et c'est avec de semblables déclarations que la loi exerce une influence sur l'opinion publique et la mentalité générale. » (3).

(1) ESMEIN, *Op. et loc. cit.*, n° 1.

(2) CASANOVA, thèse dr., Toulouse, 1931, p. 125.

(3) Revue Pénitentiaire, 1914, p. 75.

Nous sommes convaincus que la loi du 23 juillet 1942 exercera cette influence bienfaisante, et, pour reprendre une expression de M. Le Poittevin, nous pensons qu'elle atteindra son but en éclairant les consciences inférieures et en affermissant au besoin les consciences moyennes (1). Il n'est pas douteux que bien des époux, bien des parents en proie au mal d'aventure hésiteront à quitter leur famille devant la sanction qui les menace, ou réintégreront leur foyer abandonné lorsque, mis en demeure dans les termes de la loi, ils se trouveront en face de leur responsabilité. Le texte nouveau mérite donc d'être approuvé tant dans ses effets préventifs que dans ses moyens répressifs.

248. — Si grandes que puissent être ses répercussions au point de vue social, moral et familial, il n'en reste pas moins vrai que la loi du 23 juillet 1942 contient quelques lacunes et certaines imperfections qui se révèlent dans la pratique. Les critiques nombreuses dont elle pouvait être l'objet n'ont pas manqué d'être signalées au cours de cette étude. Il est vrai qu'une loi est toujours perfectible, et que l'usage seul permet d'en déceler les failles et de l'adapter à la pensée véritable du législateur. La loi sur l'abandon de famille n'échappe pas à cette vérité et, peut-être plus que d'autres, elle appelle des réformes sensibles, sauf cependant en ce qui concerne, d'une part, l'abandon pécuniaire qui, à la suite de modifications successives, a incontestablement atteint un certain degré de perfection, et, d'autre part, l'abandon de la femme

(1) Revue Pénitentiaire, 1914, p. 66.

enceinte dont l'application simple et facile ne donne lieu à aucun reproche.

Le point faible de la loi nouvelle apparaît dans l'abandon de la résidence familiale, comme nous l'avons déjà fait observer à maintes reprises. Le texte a, en effet, le grand défaut de punir la désertion du foyer dans l'hypothèse seulement où le fugitif, outre cette désertion, *s'est soustrait aux obligations découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale*, ce qui aboutit pratiquement à tolérer l'abandon entre époux, malgré la présence d'enfants mineurs au foyer, alors que cet abandon n'est pas admis lorsque la femme est enceinte. Il y a là quelque chose de choquant. N'est-il pas anormal d'admettre que des époux tenus à résidence commune dès la conception de l'enfant ne soient plus après sa naissance astreints à la cohabitation ! Pourtant, n'est-ce pas à partir de ce moment que les devoirs des parents revêtent tous leur sens et deviennent plus impérieux ? Nous pensons qu'il est faux d'excuser la désertion du père ou de la mère de famille *sous condition que l'enfant ne soit pas délaissé*, car, qu'on le veuille ou non, celui-ci pâtira de cette désertion : hors du foyer, les obligations dues à son égard ne peuvent être remplies intégralement. Si l'enfant conçu est protégé par l'obligation pour les époux de vivre à la résidence commune, à fortiori cette protection doit-elle être maintenue et même renforcée dès la naissance de l'enfant. A l'abandon par le mari de la femme enceinte doit correspondre une sanction parallèle : *la répression de l'abandon sans motif grave de la résidence familiale, seul et sans condition subsidiaire*.

En outre, le manquement des parents aux obligations qui leur incombent à l'égard de leurs enfants (obligations découlant aussi bien de la puissance paternelle ou de la tutelle légale que de la paternité et de la maternité) doit se trouver réprimé dans l'abandon moral (voir n° 177) ; ainsi, cette répression aurait-elle l'avantage de pouvoir s'exercer rapidement sans être subordonnée, comme elle l'est suivant les termes de la loi, à aucune autre condition, telle que l'abandon de la résidence familiale et l'expiration d'un délai de grâce (fixé à deux mois).

249. — Ces observations rapides venant en conclusion et s'ajoutant aux critiques portées au cours de cette étude sur l'abandon de famille montrent la nécessité de réformes profondes indispensables pour que la loi, dans son application pratique, réponde au vœu émis par le législateur et « contribue, tant par son effet psychologique que par le soulagement matériel et moral qu'en éprouveront les bénéficiaires, à la restauration de la dignité et de la stabilité de la famille » (1).

Sans nous départir ni du cadre, ni de l'esprit de la loi, nous nous proposons de concrétiser ces observations et critiques dans le projet de réforme suivant :

250. — *Projet de réforme* (2).

ARTICLE 1^{er}. — *Sera puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de 1.000 à 20.000 francs :*

(1) Rapport au Chef de l'Etat. Voir annexe I.

(2) Les modifications apportées au texte de la loi du 23 juillet 1942 sont indiquées en italique. Comparer avec ce texte : voir Annexe I.

1° *Le père ou la mère de famille qui, sans motif grave, abandonne volontairement pendant plus de deux mois la résidence familiale comportant la présence d'enfants mineurs et non émancipés ;*

2° *Le mari qui, sachant sa femme enceinte, l'abandonne volontairement pendant plus de deux mois sans motif grave.*

Le délai de deux mois ne pourra être interrompu que par un retour au foyer impliquant la volonté de reprendre définitivement la vie familiale.

La poursuite comportera initialement une interpellation constatée par procès-verbal du délinquant, par un officier de police judiciaire ; un délai de huit jours lui sera accordé pour exécuter ses obligations. Toutefois, jusqu'à la date de cessation des hostilités, ce délai sera de quatre semaines. Si le délinquant est en fuite ou s'il n'a pas de résidence connue, l'interpellation est remplacée par l'envoi d'une lettre recommandée au dernier domicile connu.

L'interpellation conservera son entier effet si le retour au foyer n'est pas effectué dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

La poursuite sera exercée sur plainte de l'époux resté au foyer.

ARTICLE 2. — Seront punis des mêmes peines, les parents qui tombent sous le coup de l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889, que la déchéance de la puissance paternelle soit ou non prononcée à leur égard.

(1) Toutefois, il faudra lire : « décision rendue... en vertu de l'article 864 du Code de Proc. civile », au lieu de : « en vertu du paragraphe 3, de l'article 214 du Code civil ».

ARTICLE 3. — Cet article réunira : 1° l'article 2 de la loi du 23 juillet 1942 sans changement (1) ; 2° l'article 3 de ladite loi, sauf à modifier l'alinéa 2 par le texte suivant :

Le tribunal compétent pour connaître du délit *visé au présent article* sera celui du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension ou bénéficier des subsides.

ARTICLE 4. — Sans changement.

ARTICLE 5. — Sans changement.

ANNEXE I

I

Rapport au Maréchal de France, Chef de l'Etat français, du 23 juillet 1942

La famille, que vous avez décidé de protéger et de remettre à l'honneur, est menacée non seulement par des causes extérieures, mais de l'intérieur même lorsqu'elle se désagrège par le fait de l'un des conjoints qui abandonne le foyer. Cet abandon, qui est une désertion, revêt une gravité particulière lorsque le foyer est peuplé et que le père ou la mère, fuyant ses responsabilités, expose son conjoint et ses enfants à de graves difficultés ou même à la misère.

La loi française ne sanctionne actuellement, sous les mots « abandon de famille », que la méconnaissance des obligations alimentaires, c'est-à-dire l'abandon

pécuniaire ; le fait même de l'abandon du foyer et, à plus forte raison, la méconnaissance des obligations morales que la loi civile impose au chef de famille, ne sont pas réprimées. C'est une lacune que le Gouvernement, préoccupé de restituer la famille dans toute sa force et sa stabilité, a le devoir de combler.

Tel est le but que se propose le présent projet de loi ; il poursuit l'abandon du foyer par le père ou la mère de famille qui se soustrait à ses obligations matérielles ou morales à l'égard des enfants ; s'il ne vise pas l'abandon entre époux, c'est que les éléments constitutifs de cet abandon apparaissent beaucoup plus imprécis et que l'institution d'un tel délit ouvrirait la porte à beaucoup d'arbitraire. L'abandon par son chef d'une famille qui comporte des enfants présente beaucoup plus nettement un caractère délictuel ; sa gravité doit entraîner une répression appropriée.

Il apparaît nécessaire, d'autre part, de renforcer, en ce qui concerne l'abandon pécuniaire, la législation actuelle qui permet trop facilement au délinquant d'échapper à ses responsabilités ; le texte proposé réduit à cet effet le délai de non paiement à l'expiration duquel le délit existe ; il crée la présomption que le non paiement est volontaire ; il précise, pour faciliter l'action de la victime, que le tribunal compétent est celui du domicile ou de la résidence des bénéficiaires de la pension alimentaire.

Enfin, il convient qu'en l'absence du père et aussi dans les cas où celui-ci se trouve en fait empêché d'exercer la puissance paternelle, la mère puisse disposer de l'ensemble des droits qui y sont attachés, sauf aux tribunaux à être, le cas échéant, juges de son

indignité et à lui refuser ces droits. Le texte proposé prévoit ce transfert de plein droit de la puissance paternelle.

Nous sommes convaincus que le projet que nous avons l'honneur de soumettre à votre haute approbation contribuera largement, tant par effet psychologique qu'il aura que par le soulagement matériel et moral qu'en éprouveront les bénéficiaires, à la restauration de la dignité et de la stabilité familiale (1).

II

Loi n° 676 du 23 juillet 1942 (1)

ARTICLE PREMIER. — La loi du 7 février 1924 réprimant le délit d'abandon de famille est abrogée et remplacée par les dispositions suivantes :

« Art. 1^{er}. — Le père ou la mère de famille qui abandonne sans motif grave, pendant plus de deux mois, la résidence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale, sera puni d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 1 an ou d'une amende de 1.000 à 20.000 francs.

« Le délai de deux mois ne pourra être interrompu que par un retour au foyer impliquant la volonté de reprendre définitivement la vie familiale.

« Sera puni de la même peine le mari qui, sans motif grave, abandonne volontairement sa femme, la sachant enceinte, pendant plus de deux mois.

(1) J. O., 3 octobre 1942. Erratum J. O., 4 octobre (Lois nouvelles, 1942, 3^e partie, p. 274).

« La poursuite comportera initialement une interpellation, constatée par procès-verbal, du délinquant par un officier de police judiciaire ; un délai de huit jours lui sera accordé pour exécuter ses obligations ; toutefois, jusqu'à la date de cessation des hostilités, ce délai sera de quatre semaines. Si le délinquant est en fuite ou s'il n'a pas de résidence connue, l'interpellation est remplacée par l'envoi d'une lettre recommandée au dernier domicile connu.

« Pendant le mariage, la poursuite ne sera exercée que sur plainte de l'époux resté au foyer.

« Seront punis des mêmes peines, s'ils n'ont pas été déjà condamnés, les parents qui tombent sous le coup de l'article 2 (§ 6) de la loi du 24 juillet 1889, que la déchéance de la puissance paternelle soit ou non prononcée à leur égard.

« *Art. 2.* — Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de 1.000 fr. à 20.000 fr. toute personne qui, au mépris d'une décision rendue contre elle, en vertu du paragraphe 3 de l'article 214 du Code Civil, ou en méconnaissance d'une ordonnance ou d'un jugement l'ayant condamnée à verser une pension alimentaire à son conjoint, à ses ascendants, à ses descendants, sera volontairement demeurée plus de deux mois sans fournir la totalité des subsides déterminés par le juge, ni acquitter le montant intégral de la pension.

« Le défaut de paiement sera présumé volontaire, sauf preuve contraire. L'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, de la paresse ou de l'ivrognerie ne sera, en aucun cas, un motif d'excuse valable pour le débiteur.

« En cas de récidive, la peine de l'emprisonnement sera toujours prononcée.

« *Art. 3.* — La pension ou les subsides déterminés par le juge seront payés ou fournis au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir, sauf décision contraire du juge.

« Le tribunal compétent pour connaître des délits visés aux articles 1^{er} et 2 sera celui du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension ou bénéficier des subsides.

« Le titre de pension et tous actes de poursuites ou d'exécution auxquels il aurait été procédé devront être déposés entre les mains du Procureur de la République en même temps que la plainte.

« *Art. 4.* — Les parents condamnés pour l'un des délits prévus par la présente loi pourront être soit déchus de tous leurs droits de puissance paternelle, soit privés d'une partie de ces droits à l'égard de l'un ou de quelques-uns de leurs enfants.

« Toute personne condamnée pour l'un des délits prévus par la présente loi pourra, en outre, être frappée pour cinq ans au moins et dix au plus de l'interdiction des droits mentionnés à l'article 42 du Code pénal.

« *Art. 5.* — En cas d'infraction aux articles 1^{er} et 2 de la présente loi, si le prévenu est en état de récidive, les dispositions de l'article 463 du Code pénal ne seront pas applicables.

ARTICLE SECOND. —

ANNEXE II

I

Formules pratiques employées par les Parquets dans les enquêtes officieuses

a) *Abandon pécuniaire*

PARQUET Le 194..
de.....

Transmis à Monsieur le
.....

Une plainte pour abandon de famille (loi du 23 juillet
1942, article 2) déposée le
par.
demeurant à
avec prière de vouloir bien :

- 1° Faire recevoir la plainte par procès-verbal ;
- 2° Inviter le plaignant à remettre :

a) dans le cas où la décision en vertu de laquelle une
pension serait due, aurait été rendue *contradictoire-*
ment et serait devenue définitive, la grosse ou expédi-
tion certifiée conforme par le greffier ou par son avoué ;

b) dans le cas où cette décision aurait été rendue *par*
défaut, l'exploit d'huissier constatant la signification de
cette décision (la copie de celle-ci doit y être contenue
ou annexée) ;

A) conformément à l'article 1^{er} de la loi susvisée, il lui est accordé un délai de huit jours (actuellement porté à quatre semaines jusqu'à la date de la cessation des hostilités) (lui *fixer la date d'expiration du délai*) pour réintégrer le domicile familial ou, en cas *d'impossibilité majeure*, pour envoyer à sa famille, régulièrement chaque mois, une somme au moins égale à un tiers au moins de son salaire, de ses appointements ou de ses gains.

B) faute de se conformer à cette injonction dans le délai imparti, des poursuites seront exercées contre lui.

Le dossier sera placé provisoirement en attente et il sera fait mention des diligences faites par le défendeur pour se conformer à l'interpellation.

2) Prière, au cas où le susnommé serait en fuite ou n'aurait pas de résidence connue, de lui envoyer une lettre recommandée au dernier domicile connu et contenant expressément l'injonction sus-indiquée.

Le Procureur de la République.

II

Qualification des diverses infractions constituant le délit d'abandon de famille

1° Abandon pécuniaire :

..... d'être à le
en tout cas dans la circonscription judiciaire de
et depuis temps non prescrit volontairement demeuré
plus de deux mois sans acquitter le montant intégral

de la pension alimentaire mensuelle de..... (x) francs qu'il a été condamné à verser à N° par jugement du Tribunal civil de..... en date du

2° Abandon de la résidence familiale :

..... d'avoir à le en tout cas dans la circonscription judiciaire de et depuis temps non prescrit volontairement abandonné sa résidence familiale depuis plus de deux mois et s'être soustrait pendant cette période à toute ou partie de ses obligations découlant de la puissance paternelle (ou de la tutelle légale).

3° Abandon de la femme enceinte :

..... d'avoir à le en tout cas dans la circonscription judiciaire de et depuis temps non prescrit volontairement abandonné pendant plus de deux mois la dame X....., son épouse, la sachant enceinte.

4° Abandon moral :

..... d'avoir à le en tout cas dans la circonscription judiciaire de et depuis temps non prescrit compromis par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou d'un ou de plusieurs de ces derniers.

Vu :
Le Président de la Thèse,
FREJAVILLE.

Vu :
Le Doyen,
LEMONNIER.

Vu et permis d'imprimer :
le
Le Recteur de l'Académie de Caen,

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES

ANCEL Marc. — *La condition de la femme dans la Société Contemporaine.*

ANCEL Marc. — *Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942.*

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, 6^e édition, tome I. Revue par M. Bartin.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil* 1900. Tome II : Des personnes.

BEUDANT R. — *Cours de droit civil français*, avec la collaboration de Lerebours-Pigeonnière et de Breton, 2^e édition 1936, tomes II et III.

BONNECASE. — *Introduction à l'étude du Droit. — Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil*, tomes I-II. — *Où en est le Droit civil dans la Cité moderne et les transformations du Droit.*

BOUZAT P. — *L'abandon de famille en droit français. Réformes possibles.* Rapport présenté à la Semaine Internationale de Droit. Paris, juillet 1937.

CARREL Alexis. — *L'homme cet inconnu.*

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 5^e édition 1921, tome I.

CUCHE P. — *Précis de droit criminel*. Petit précis Dalloz 1939.

DECUGIS H. — *Les étapes du Droit des origines à nos jours.*

DONNEDIEU DE VABRES. — *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée.*

GARRAUD P. et LABORDE-LACOSTE. — *Exposé méthodique de droit pénal*, 4^e édition 1942.

GOYET Francisque. — *Le Ministère Public en matière civile et répressive et l'exercice de l'action publique*, 2^e édition refondue par Marcel Rousselet et Maurice Patin, 1939.

GOYET Francisque. — *Précis de droit pénal spécial. Etude des infractions punies par le Code pénal et par les lois les plus importantes*, 4^e édition revue par Marcel Rousselet et Maurice Patin, 1941.

HÉMON Camille. — *Essai sur la philosophie des mœurs.*

JOSSERAND. — *Cours de droit positif français*, 1939, 3^e édition, Tome I^{er}.

JULIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Précis de droit civil*, publié d'après le Cours élémentaire de droit civil français d'Ambroise Colin et Henri Capitant, 7^e édition 1939, tome I^{er}.

LABORDE. — *Précis de droit pénal français*, 3^e édition 1911.

- LAHR S.-J. — *Cours de philosophie*, 21^e édition, tomes I et II.
- LE POITTEVIN. — *Dictionnaire-Formulaire des Parquets et de la Police judiciaire*, 7^e édition mise à jour par L. Saint-Laurens, tome I A-C 1938.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 12^e édition 1932, tome I.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil*, tome II : La famille, avec la collaboration de Rouast.
- SAVATIER. — *L'art de faire des lois. Bonaparte et le Code civil*.

II. — THÈSES

- CASANOVA. — *L'abandon de famille en droit pénal français*. Th. dr., Toulouse 1931.
- CHONEZ R. — *L'abandon de famille, loi du 7 février 1924 modifiée par la loi du 3 avril 1938*. Th. dr., Paris 1932.
- DECHAMBRE. — *L'abandon de famille, lois des 7 février 1924 et 3 avril 1938*. Th. dr., Paris 1929.
- DORGE (Mlle). — *L'abandon de famille*. Th. dr., Lille 1924.
- GIRAULT P. — *L'abandon de famille*. Th. dr., Poitiers 1927.
- HUBERTY. — *L'abandon de famille*. Th. dr., Strasbourg 1933.

JOUBREL F. — *L'enfance coupable. Plan de réforme de la législation et des institutions existantes.* Th. dr., Rennes 1942.

LABEDA S. — *Le délit d'abandon de famille.* Th. dr., Caen 1933.

LATREILLE. — *L'abandon de famille.* Th. dr., Toulouse 1926.

LIVINEC. — *Le délit d'abandon de famille, loi du 7 février 1924.* Th. dr., Rennes 1928.

PINAT E. — *Des conditions d'application des lois du 7 février 1924 et 3 avril 1938. Leur application en jurisprudence.* Th. dr., Rennes 1932.

WAQUET P. — *La protection de l'enfance* (Etude critique de la législation et de service social). Th. dr., Rennes 1942.

III. — ARTICLES

BARBEY Jean. — *L'abandon de famille.* Le droit pénal, mai 1943, n° 5, p. 139.

BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS. — *Le délit d'abandon de famille.* Séance du 17 décembre 1913 (1914, p. 53) ; Séance du 11 février 1914 (1914, p. 601).

DUVAL Arnoul (Dr). — *Construire.* Etude et croquis, 1941, 4^e édition.

ESMEIN. — *L'abandon de famille.* Commentaire de la loi du 23 juillet 1942. J. C. P., 1942-1-297.

FUZIER-HERMAN. — *L'abandon de famille*. Répertoire général alphabétique du Droit français. Deuxième supplément, tome I, publié par Ch. Cesar-Bru.

GARDENAT. — *Commentaire de la loi du 3 avril 1938*. Sem. Juridique, 1928, p. 863.

GOYET F. — *Le délit d'abandon de famille après la loi du 3 avril 1928*. Lois Nouvelles, 1928, 1^{re} partie, p. 281.

HENRY André. — *La sanction des devoirs de famille par la législation pénale*. (Le maintien de la défense de la famille par le droit. Recueil Sirey, 1930.)

LÉCRIVAIN. — *Quelques aspects du délit d'abandon de famille*. Sem. périodique, 1939-1-120.

NAST. — *L'abandon de famille*. D. C. 1943, L. 14.

RIPERT. — *L'abandon de famille en cas de divorce*. Semaine juridique 1928, pp. 327 et suivantes.

ROUX André. — *L'abandon de famille, loi du 7 février 1924*. Lois nouvelles 1925, 1^{re} partie, p. 153.

SAILLARID H. — *Le délit d'abandon de famille*. Juris-Classeurs, éditions Godde.

TOULEMON A. — *L'abandon de famille*. G. Pal. n° 10-12 mars 1943.

VERDUN H. — *De l'application de la loi du 7 février 1924 sur le délit d'abandon de famille*. Lois nouvelles 1925, 1^{re} partie, p. 146.

Table analytique des Matières

	Nos	Pages
	—	—
INTRODUCTION.	1	7
§ 1 ^{er} . — Généralité sur l'abandon de famille : source principale de la crise familiale.....	4	9
I. — Divers aspects de l'abandon de famille....	7	11
II. — Des causes de l'abandon.....	11	14
III. — Nécessité naturelle de la Famille et importance sociale de la famille.....	16	18
IV. — Œuvre législative en faveur de la famille..	18	20
§ 2. — Notion juridique de la famille et fondement juridique de la répression en matière d'abandon de famille.. . . .	21	22
§ 3. — Notions historiques sur l'abandon de famille..	27	28
§ 4. — Objet de la loi du 23 juillet 1942.....	30	32

PREMIERE PARTIE

DES DIVERSES FORMES DU DÉLIT D'ABANDON DE FAMILLE. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.	36	37
---	----	----

TITRE I

Abandon pécuniaire	37	38
------------------------------	----	----

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Qualité du débiteur de la pension des subsides, Existence d'une obligation alimentaire légale.</i>	38	39
--	----	----

§ 1 ^{er} . — Pension alimentaire entre époux.	40	41
--	----	----

I. — Cas où le mariage subsiste.	41	42
--	----	----

1 ^o Désunion et séparation de fait.	42	42
--	----	----

2 ^o Séparation de corps.	44	45
---	----	----

II. — Cas où le mariage est dissous :		
---------------------------------------	--	--

1 ^o Décès de l'un des conjoints.	45	46
---	----	----

2 ^o Divorce.	46	46
---------------------------------	----	----

A. — Pension basée sur l'art. 301 C. C.	49	48
---	----	----

B. — Pension accordée à la femme jusqu'à la liquidation de la communauté	53	52
--	----	----

C. — Pension destinée à l'entretien des enfants.	55	55
--	----	----

§ 2. — Pension alimentaire entre ascendants et descendants.	57	56
---	----	----

I. — Ascendants et descendants légitimes.	58	57
---	----	----

II. — Ascendants et descendants adoptifs.	61	58
---	----	----

III. — Ascendants et descendants naturels.	64	59
--	----	----

A. — Limitation de l'obligation alimentaire au premier degré	66	60
--	----	----

	Nos	Pages
B. — Limitation de l'obligation alimentaire envers les enfants naturels reconnus pen- dant le mariage	67	61
IV. — Ascendants et descendants adultérins et in- cestueux.	68	62
§ 3. — Pension alimentaire entre alliés.....	70	63
CHAPITRE II. — <i>Nécessité d'une condamnation au profit du créancier d'aliments</i>	73	67
§ 1 ^{er} . — Décisions rendues en vertu de l'article 864 du Code de Procédure civile.....	75	68
§ 2. — Décisions rendues sur une demande principale de pension alimentaire	77	71
§ 3. — Décisions portant reconnaissance de paternité ou de maternité et allouant une pension.....	79	72
§ 4. — Décisions prononçant la déchéance totale ou partielle de la puissance paternelle.....	80	73
§ 5. — Ordonnances rendues au cours d'une procédure de divorce ou de séparation de corps.....	81	73
§ 6. — Jugements ou arrêts provisoires ou interlocu- toires rendus au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps	82	74
§ 7. — Décisions prononçant le divorce ou la sépa- ration de corps	84	75
CHAPITRE III. — <i>Défaut de paiement pendant plus de deux mois</i>	89	78
§ 1 ^{er} . — Mode de calcul et point de départ du délai de deux mois	91	79
§ 2. — Inutilité d'une mise en demeure.....	94	81
§ 3. — Le paiement de la pension doit être intégral..	96	83

	Nos	Pages
CHAPITRE IV. — <i>Intention coupable</i>	99	85
Preuve de l'intention coupable. Présomption de faute..	100	85

TITRE II

Abandon du foyer (article 1 ^{er} , § 1 ^{er} , loi du 23 juillet 1942)	104	90
--	-----	----

CHAPITRE 1 ^{er} . — <i>Qualité de père ou de mère de famille</i> ..	106	91
--	-----	----

§ 1 ^{er} . — Père et mère de famille. Ce qu'il faut entendre par cette expression		92
--	--	----

I. — Père et mère légitimes.....	108	92
----------------------------------	-----	----

II. — Père et mère naturels.....	109	93
----------------------------------	-----	----

III. - - Parents adoptifs	112	96
---------------------------------	-----	----

1 ^{re} Légitimation adoptive	113	96
---	-----	----

2 ^o Adoption pure et simple.....	114	97
---	-----	----

§ 2. — Evénements mettant fin à la qualité de père ou de mère de famille	116	99
--	-----	----

I. — Evénements sans influence sur la qualité de père ou de mère de famille.....		99
--	--	----

1 ^{re} L'état de mariage	117	99
---	-----	----

2 ^o Déchéance de la puissance paternelle...	118	100
--	-----	-----

II. — Evénements mettant fin à la qualité de père ou de mère de famille.....		100
--	--	-----

1 ^{re} Désaveu de paternité.....	119	100
---	-----	-----

2 ^o Révocation de l'adoption.....	120	101
--	-----	-----

§ 3. — Degré de protection accordé par la loi aux enfants abandonnés	121	101
--	-----	-----

I. — Protection des enfants mineurs.....	123	102
--	-----	-----

II. — Protection des descendants au premier degré	125	103
---	-----	-----

	Nos	Pages
CHAPITRE II. — <i>Eléments matériels. — Abandon de la résidence familiale pendant plus de deux mois. — Inexécution des obligations résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale</i>	128	105
§ 1 ^{er} . — L'abandon de la résidence familiale.....	129	106
Résidence familiale	131	107
Domicile de l'enfant mineur.....	132	109
§ 2. — Le délai de deux mois.....	133	109
Calcul du délai	134	110
Absences successives. Interruption du délai..	135	110
§ 3. — Inexécution des obligations d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.....	136	112
Obligations d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale	138	115
Père et mère n'ayant plus l'exercice de la puissance paternelle ou exclus de la tutelle légale	141	118
CHAPITRE III. — <i>Élément moral. Intention délictueuse</i> ...	144	122
CHAPITRE IV. — <i>Absence de motif grave</i>	148	125
Motif grave	149	125
Influence exercée par le « motif grave » sur la poursuite.	150	126

TITRE III

Abandon de la femme enceinte (article 1 ^{er} , § 3, de la loi du 23 juillet 1942).....	155	129
§ 1 ^{er} . — Élément juridique. Le déserteur doit avoir la qualité actuelle d'homme marié	156	130

	N ^{os}	Pages
§ 2. — L'épouse délaissée doit être enceinte.....	159	131
§ 3. — Eléments matériels : désertion pendant plus de deux mois	162	134
Résidence conjugale	163	134
Durée de l'absence supérieure à deux mois....	166	137
§ 4. — Elément moral : Intention coupable.....	167	137
§ 5. — Absence de motif grave.....	168	138
TITRE IV		
Abandon moral (article 1 ^{er} , § 6, de la loi du 23 juillet 1942)	170	141
CHAPITRE 1 ^{er} — <i>L'abandon moral en Droit pénal. Sphère d'application de l'article 1^{er}, § 6.</i>	171	142
CHAPITRE II. — <i>Conditions d'application de l'abandon moral prévu à l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 23 juillet 1942. Eléments constitutifs.</i>	175	147
§ 1 ^{er} . — Les père et mère doivent s'être rendu coupables d'un fait rentrant dans le cadre de l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889..	176	148
Personnes susceptibles de tomber sous le coup de l'article 1 ^{er} , § 6, de la loi.....	178	151
1 ^o Père et mère légitimes.....	179	151
2 ^o Parents adoptifs	180	151
3 ^o Père et mère naturels.....	181	152
4 ^o Ascendants légitimes	182	153
§ 2. — Les parents n'ont dû encourir aucune pénalité pour les faits incriminés.....	183	154
§ 3. — Il est indifférent que le fait incriminé ait été ou non sanctionné par la déchéance de la puissance paternelle	185	155

DEUXIÈME PARTIE

REPRESSION DU DÉLIT D'ABANDON DE FAMILLE.	187	159
--	-----	-----

TITRE I

De la procédure	188	160
---------------------------	-----	-----

CHAPITRE 1 ^{er} . — <i>Des conditions d'exercice de l'action pu- blique. Sa mise en mouvement</i>		161
--	--	-----

§ 1 ^{er} . — Mise en mouvement de l'action publique	189	161
--	-----	-----

1° Abandon pécuniaire	190	161
---------------------------------	-----	-----

2° Abandon moral	192	163
----------------------------	-----	-----

3° Abandon du foyer, abandon de la femme enceinte.	193	164
---	-----	-----

§ 2. — Rôle incombant au Parquet dans la poursuite.	199	169
---	-----	-----

1° Abandon pécuniaire. Mise en demeure	200	170
--	-----	-----

2° Abandon de la résidence familiale et abandon de la femme enceinte. Interpel- lation.	201	171
---	-----	-----

a) Autorité qualifiée pour procéder à l'interpellation.	205	174
--	-----	-----

b) L'interpellation doit-elle être renou- velée en cas de nouvelle fugue	206	175
---	-----	-----

CHAPITRE II. — <i>De la compétence</i>	207	177
--	-----	-----

§ 1 ^{er} . — Abandon pécuniaire. Compétence <i>ratione loci</i>	208	178
--	-----	-----

§ 2. — Abandon du foyer, abandon de la femme en- ceinte, abandon moral. Compétence <i>ratione loci</i>	213	183
---	-----	-----

OBSERVATION. — Dérogation à la compétence <i>ratione loci</i>	214	184
--	-----	-----

	Nos	Pages
CHAPITRE III. — <i>De la preuve</i>	215	185
CHAPITRE IV. — <i>Exceptions et fins de non recevoir aux poursuites</i>	217	188
§ 1 ^{er} . — Fins de non recevoir s'appliquant à l'abandon de famille en général.....		189
1° L'amnistie.	218	189
2° La prescription	219	189
3° Chose jugée	220	190
4° Retrait de plainte	222	192
§ 2. — Fins de non recevoir particulières en matière d'abandon pécuniaire		192
1° Paiement tardif des termes échus....	223	192
2° Défaut d'assignation dans les 20 jours.	224	193
3° Réformation de la décision accordant une pension alimentaire	225	194
4° Modification de la décision primitive par une décision ultérieure.....	226	195
5° Cessation de l'obligation alimentaire..	227	196
6° Désistement.	228	196
7° Compensation.	229	197
Allocations familiales	230	199
8° Défaut de signification dans les 6 mois.	231	200
9° Renonciation au bénéfice de la pension.	232	201
10° Aisance du créancier	233	202
§ 3. — Fin de non recevoir particulière à l'abandon de la femme enceinte		202
Nullité du mariage	234	202
§ 4. — Fins de non recevoir particulières à l'abandon du foyer		203
1° Désaveu de paternité	235	203
2° Révocation de l'adoption	236	204
§ 5. — Fin de non recevoir commune à l'abandon du foyer et à l'abandon de la femme enceinte..		204
Retour à la résidence abandonnée.....	237	204

TITRE II

Des pénalités et des sanctions	238	205
§ 1 ^{er} . — De la peine principale.....	239	206
Récidive.	240	206
§ 2. — Des peines accessoires	242	208
§ 3. — Des sanctions civiles	243	209
1 ^o Déchéance de la puissance paternelle.....	244	209
2 ^o Suspension de l'exercice de la puissance paternelle à l'encontre du père de famille..	245	211
§ 4. — Des réparations civiles	246	212
CONCLUSION.	247	215
Projet de réforme	250	219

ANNEXE I

I. — Rapport au Chef de l'Etat	221
II. — Loi du 23 juillet 1942	223

ANNEXE II

I. — Formules pratiques employées par les Parquets dans les enquêtes officieuses	226
II. — Qualification des diverses infractions constituant le délit d'abandon de famille	228
BIBLIOGRAPHIE.	231
TABLE DES MATIERES	237

ERRATUM

Page 68 :

Lire : § 1^{er}. — Décisions rendues en vertu de l'article **864** du Code de Procédure civile, **au lieu** de 964.

IMPRIMERIES REUNIES
(Société coopérative)
22, Rue de Nemours, RENNES
